١

مخطوط

به خرم من قوله
الدعوى الى اخره

كتاب فصول الاحكام للمرغيناني
واصول الاحكام ويليه
فتاوى ناقصة الاول وعالجها
في السياسة والتعازير

وقف ـــــــــــــــــــ لله تعالى على من ينتفع به

تاليف ابى الفتح عبد الرحيم بن ابى بكر بن عبد الجليل بن خليل
المرغيناني السمرقندي

رتبها على اربعين فصلا الموجود منها الى الفصل الحادي عشر (الثاني)

٢٠٤٦
٢٦٨٨٥

فقه حنفي

٧

بسم الله الرحمن الرحيم

وباسمه يبتدا كل كتاب ويختم ويبتدا كل خطاب وينظم والصلوة على رسوله
محمد بتوالي كل بركة بعده ويتضاعف كل حال سعده ثم بالثناء على آله وصحبه البررة
من المهاجرين والنصرة يستفتح كل امر منغلق ويستنجح كل امر منطبق
فان العلم فخر يبقى على مرور الاحقاب وذكر يتوارثه الاعقاب بعد الاعقاب
وقنية يفرح بها المدخول وحلية يتحلى بها الاولون والآخرون من خطي به
اناله كل يوم رفعة واصطناعا واحله كل ساعة محلا بفاعا وهو اول المجد وآخره
وباطن الشرف وظاهره وعين السودد وغدته ونور ناظر الجمال وقد تنه
وجوهر تاج الكمال وروضة جنابه هو الاخصب ومورده هو الاعذب ومرعاه
هو الارتع ومسا هو الارفع وتعريف المعروف من باب المردود كان الزيادة
على الحد نقصان من المحدود وعلم الفقه اشرف العلوم قدرا واعمها اثرا
واعظمها اجرا واتمها عايده واعمها فايده واعلاها مرتبه واسناها منقبة
واكبرها منسبا واوفرها منصبا بلا عيون المؤمنين نورا وقلوبهم سرورا
ويزيد صدورهم انشراحا ويفيد امورهم اتساعا وانفساحا اذ لا نزاع لعاقل
والعالم من الاستقرار على سنن النظام والاستمرار على وتيرة الاجتماع والالتيام
ما ذاك الا بمعرفة الحلال من الحرام والتمييز بين الجائز والفاسد في وجوه الاحكام
والمذ لا استطيع كنه صفاته ولو ان المضاء اجمعا تكلم وعلم الفتوى
هو الغنم الاكبر والحظ الاوفر والعلق الاكرم والمراد الاعظم والمنية الكبرى

ما يتمن ظفر بها فاز قدحه وبان ربحه وتم نجحه والبغية العظمى التي من حازها نال
شرا استضاعفا واقبالا استرادفا وما لا في الدنيا ثمرة الاخلاف وما لا في العقبى
الخ
نضرة الاخلاف وجاء فيهما سابغ الذيول بادي الغرر والحجول ثم وآثارها
التي هي اشرف من النجوم في الظلم واشهر من النار على العلم اجل من ان يزيدها
وصفي لوامعة واشتهارا ويفيد بانشر اساعة وانتشارا ولبس بزيه الشمس ايضاحا
وبهجة اطالة ذو وصف واكثار ما دام ولما بشراه تعالى لاسلاف الكرام صدور الانام
وبدور الايام شغفهم الله تعالى في عصبة الانام من اهل الاسلام من حسن القيام
بمصالح المسلمين وفرط الاهتمام رعاية حقوق الدين ما اوجب لهم الذكر
البهي على مر الدهور والايام والشكر السني على كر الشهور والاعوام فقد سارت
تصانيفهم في البلاد مسير الشمس والبدر ونارت تآليفهم في العباد بهبوب الريح
في البر والبحر لا جرم جازوا بذلك من طيب النشر ما يبقى ببقاء الدهر وخير
خلف النجل ان يحكي النجار وحق على ابن الصقر ان يشبه الصقر ان يحاذي الاعمام
في هذا العصر الذي نفدت فيه للعلم الا بارير والنوابل ولم يبق له دواير
ولا قوابل وغصبت فيه ابناء العلم نوائب الزمن ولنشبت فيهم مخالب المحن
وترلت بهم كل بلية ولقي كل حقيقه من اذى الجهال وحلية ولاولي الفضل
من ذوي الفضول محن من ومل ولم منهم على اسر الجراد وقمل وكادوا ان يتبعوا
القمل الضفدع فليس في الصلاح منهم مطمع وليت شعري ان ماذكر عارض مخص
بقعة دون بقعة ونال رفعة من البل دون رفعه ام معنى شمل الدنيا باسرها
وعم الارض من قطرها الى قطرها شعر ثم دعت الدنيا الى العذر دعوة اجاب اليها
عالم وجهول مع كل محل يرى عقاربه وعلى اشرف كل شنية سنا فتنة بقولي النفي
ساقيه بان اكون بحرمة العلم موسوما وفي جملة منظوما وفي رياض الفقه التعا
ومن افق الافقات العا وينفض سبحانه ان يكون الفقه ضيعي ابد ابدولي لي
وان فقه ضيعي انقلب في ظله واعيش لا استتير في ظلم الزمان الا بهذا المصباح

ولا الطبر فى ورك النجاح الا بهذا الجناح وان لنفسى فيه حظاً بضعف التى
ولا يخلف لاوّده فعقد ربنا تعالى لى مبطن على النابم وبطن بى ال
ان اللازم مطولات التصانيف الفقهية وابّاً واطالع معولات الفتا
الشرعية قاعداً كنت او قايماً والكتاب احب الى من كل حبيب واعجب لى
من كل عجيب غاية لضبط المسائل الشرعية كاروض لامطار والتسابع
الا جميع النوازل الدينية كالا الى القرار ومن الغرل لا بتراح لنيل الامل واقتب
لا يشتغل له الجدل والان جمعت فى هذا الدفتر الصغير القدر الكبير القدر عدد
فوايد الاسلامية ودرر فوايد الحكامية منقولة من عدة تصانيف مقبولة
ومنحولة من عدة تاليف متحولة نقلتها باقصر عبارة واتمها واكبر اشارة
واتمها وعرضت فيه نبات صدورى على ذوى الباب عوض نبات صدورى
على الخطاب وترجمت هذا المجموع المنقول فى المسموع والمعقول بفصول الاحكام
واصول الاحكام لاشتمال كل فصل على اصول تتشعب عنها فصول الفصدى
فيما اجتهد ناظرى واتعبت فيه خاطرى نفعى ونفع كافة المسلمين
وعامة المؤمنين ورجائى من الله الكريم فى ذلك الجزاء الجميل ومن الناظرين
فيه الدعا بالجميل وحسبى ربى ونعم الوكيل **الفصل الاول** فى الفصول
بانواعها واجناسها هذا الدفتر يشتمل على اربعين فصلاً **الفصل**
فى مسائل القضا والحكومة وما يتصل به من عزل القاضى والوصى والوكيل والمأمور
والرسول وفيه بيان ما يصير به دار الاسلام ودار الحرب ومنه بيان
حد الاجتهاد وفيه بيان ما يكون حكام القاضى وفيه بيان مسائل
نصب الوصى والقيم والمتولى **الفصل الثانى** ٢٣س فى القضاء فى المجتهد وفيه دعوى القضا
من غير تسمية القاضى ودعوى الفعل والشهادة عليه من غير تسمية الفاعل وفيه
تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك **الفصل الثالث** فى من يصلح
قاضياً لغيره ومن لا يصلح وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط وفيه

ما يتعلق بنصب القاضى قيماً عن الغائب وفيه دعوى العبد والدعوى عليهم وفيه
دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفى آخره ما يحدث بعد الدعوى وقبل القضا
٢٤س **الفصل الرابع** فى قيام بعض اهل الحق عن البعض فى الدعاوى والخصومات
وفيه دعوى الكتب ثم دعوى الميراث ثم دعوى على الورثة وفى آخره اثبات الدين
٥٩م على من فى يده مال الميت **الفصل الخامس** فى القضا على الغائب والقضا
الذى يتعدى الى غير المقضى عليه وفيه بعض مسائل ما يندفع به دعوى
المدعى وفيه بيان جبر الانسان على حق لنفسه وفيه تفسير المسخر وحكمه وفيه
غيبة الخصم بعدما اقيمت عليه البينة وبعدها او قبل الحكم عليه وفيه حيلة
اثبات الدين على الغائب وفيه حيلة اثبات قبض الغائب الدين وفيه
حيل اثبات حرمة امراة الغائب عليه ثم حيلة اثبات العتق على الغائب
ثم حيلة اثبات الرهن على الغائب ثم التصرف فى اموال المفقودين والغائبين
٥٣م **الفصل السادس** فى بيان انواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها
وما لا يسمع وفيه ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا وظهور المدعى بخلاف
ما ادعى وفيه دعوى الثمن باجازة البيع وفيه ان محدود السلطانية
الكداء وفيه دعوى الاعيان والاموال بسبب الاقرار وان الاقرار
٦٩م يا هو وفيه شرائط صحة الشهادة على الشرا وعلى المنزل **الفصل السابع**
فى التناقض فى الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به وفيه اقراره
لا دفع لهم الى بالدفع او قال لا بينة لى ثم اقامها وفيه قول القضاة
الثلاثة ثمان دعوى الشراء القبض ودعوى مطلق الملك وفيه رواية ابن
٧٢م سماعة عن محمد رحمهما الله انه رجع عن ان يقول علم القاضى كالبينة وفيه كيفية
تحليف ذى اليد على دعواه الوديعة وفيه ان بينة الاكراه اولى وان بينة
الخلع اولى وفيه ما يبطل به شهادة شهود المدعى وفيه بعض مسائل ترجيح
احد البينتين على الاخرى ثم دفع دعوى الميراث وفيه ان المقوم ليس بحجة

ما يتعلق

٢٩٥ وفي آخره التناقض في النسب وفيه ان جحود ماعدا النكاح فسخ له
الفصل الثامن في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى
والشهادة وفيه بيان ما يثبت به سبقه وما لا يثبت وفيه معرفة الخارج
من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف على دعوى مجرد اليد وفيه
٣٠١ص ان اليد على العقار هل تثبت ما وفي آخره الشهادة على اليد في العقار
الفصل التاسع في الاشارات والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة
وفيه بيان ما يشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات وفيه ان يكتب في السجل ما لا يكتب
في المحضر وفيه اذا اشهد احد الشاهدين فقال الآخر انا اشهد بمثل ما شهد به
تقبل وفيه انه هل يثبت المعرفة للشاهد باخبار العدلين ان المعروفة فلانة
٣٢٠م بنت فلان وفي آخره انه هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتقاعدين بوجههما
او انسابهما في الوثائق ام لا الفصل العاشر في دعوى الوقف والشهادة عليه
وفيه حكم مستغلات الاوقاف والولاية عليها وفي دعوى الوقف من للموقوف عليه
والتصرف فيه باجارة او مهاياة او نحوهما وفيه الصلح عن دعوى الوقفية
او عن دعوى الوقف وفيه باع عقارا ثم ادعى انه وقف حبيه ثم ادعى
٣٤٦ انه كان حرا وفيه الشهادة على الوقف من غير الدعوى ودعوى الوقف
من غير ذكر الواقف وفيه غصب الوقف وحكمه وانه باي طريق سكن الوقف
يجب اجر المثل وفيه الشراء بغلات الوقف للوقف واستبدال الوقف وفيه
كتب القاضي شهادته على صك بيع الوقف للوقف يكون ذلك منه قضاء
بجواز البيع وفيه يعطي القاضي قرابة الواقف المحتاجين من غير شرط الواقف
٣٥٥ ذلك وفي آخره بيان حكم التسبيل الفصل الحادي عشر في تحديد العقار
ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعا وفيه ما يحتاج فيه
الى ذكر التفاصيل وما لا يحتاج اليه وما يصح ذكره جملة وما لا يصح وفيه تفسير ارض بيضاء
وبيان وفيه اذا ادعى محدودا وبين حدوده وموضعه ولم يبين انه ما هو كرم

او دار او ارض هل تصح دعواه ام لا وفيه دعوى سكنى دار وبيان حدود
الدار وفيه حكم الغلط في بعض حدود وفيه الشاهد اذا دار او نقض في شهادته
٤٢٢م قبل القضاء بها الفصل الثاني عشر في الاختلاف بين الدعوى والشهادة
وفي اختلاف الشاهدين وما يتصل بذلك وفي آخره تفسير العقار والضيعة
الفصل الثالث عشر فيما تسمع فيه الشهادة من غير الدعوى وفي الشهادة
بالسماع والشهرة وفي الشهادة على النفي وفي انه هل يجري التحليف
فيما يقبل منه الشهادة من غير الدعوى ام لا يجري الفصل الرابع عشر
في دعوى النكاح ودعوى النكاح ودعوى المهر والنفقة ودعوى الجهاز وما
يتعلق به وفيه ان يوم الموت لا يدخل تحت القضاء ويوم القتل يدخل وفيه
ان الشهادة بالايجاب فيما هو معاوضة شهادة بالقبول حتى لو شهدوا
على تزويج الاب ولم يشهدوا على قبول الابن القبول يقبل وفيه دعوى الزوج
فساد النكاح وفيه الصلح عن دعوى النكاح فيه وما يتعلق بقبض الولي المهر
وليته وفيه بعث الى امرأته متاعا ثم ادعى انه من المهر وفيه حد مبلغ الجماع
وفيه خروج الزوج بالامرأة الى اي بلد شاء وفيه الزوجة الصغيرة اذا زفت
الى زوجها قبل قبض الصداق كان للولي ردها بيته وفيه انفق على منكوحة
ثم ظهر فساد نكاحها هل له ان يسترد وفيه الانفاق على معتدة الغير
وما يتصل بذلك وفيه دفع الزوج المعجل فلم تأت المرأة بالجهاز وفيه
ظهور المرأة ثيبا وقد تزوجها على انها بكر وفي آخره منكوحة الرجل اذا تزوجت
بأخر وجاءت بالولد من الثاني وما يتصل بذلك من المسائل الفصل الخامس عشر
في مسائل الاستحقاق والغرور وما يتعلق بذلك وفيه
بيان انه متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع وفيه استحقاق المبيع باقرار
المشتري او بنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري
على بايعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق وفيه ان العلم بكونه

مستحق لا يمنع الرجوع ثم قوله بدان مرطاه فروسم كه عاريت است
ثم دفع دعوى الاستحقاق وفيه بطلان الزعم بقضاء القاضي وفيه ابراء المشتري
البائع عن عهدة الاستحقاق لو استحق وفيه اقرار المشتري المستحق على انهم
شهدوا بزور وهل يرجع على بائعه وفيه وصل العيب الى المشتري بعد الاستحقاق
هل يلزم ان يرد ذلك على بائعه وفيه اعتراف المدعى عليه بالدعوى بعد اقامة البينة
قبل القضاء وفيه اشترى بثمن وعوض البائع عنه ثم استحق المبيع بماذا يرجع
وفيه استحقاق بدل الصلح وما يتعلق بذلك وفيه بيع المقايضة والاستحقاق
فيه ثم الاستحقاق بعد ما احدث المشتري في الدار بناء ومرمة ثم استحقاق
بعض المبيع اما شائعا او مفرزا ثم ظهر بعض المبيع مسجدا او طريقا او مقبرة
او وقفا ثم حكم بناء احد الشريكين او زراعته في الارض المشتركة بغير اذن شريكه
ثم ما يؤخذ به الكفيل بالدرك عند استحقاق المبيع ثم حكم استحقاق المبيع
والبائع مات من غير وارث ثم مسائل الغرور ثم غرور الامانة مشتريها
وقول العبد اشترني فاني عبد ثم معرفة استحقاق بدل العقود الفصل
الخامس عشر في مسائل الاستحقاق وما يتعلق به وفيه بيان ما يصدق وفيه
باليمين او البينة ثم شرط صحة القضاء بالنكول وفيه ان للمفتي ان يجيب
بقول من شاء من اصحابنا وفيه انكر فحلف ثم اقيمت عليه بينة ١٦
في بيان العقود التي يتعين فيها النقود والتي لا يتعين وفيه
بيان ان الكيل والموزون هل يصلح ثمنا او لا يصلح وفي اي موضع يتعين
وفي اي موضع لا يتعين وفيه حكم المثليات وذوات القيم اذا جعلت ثمنا او اجرة
ثم احكام التي تجري الدنانير فيها مجرى الدراهم وعلى العكس ثم تجانس القبضين
وتغايرهما وما ينوب احد القبضين على الآخر في العقود والضمانات
والامانات ١٧ فيمن كتب شهادة في صك ثم ادعاه
لنفسه او شهد لغير الاول وفيه بيان ان الكتابة هل هو اقرار من الكاتب

ثم ما اذا طلق او اعتق بلفظ لا يعرف معناه ثم بيع الهازل وصورته ثم
ان الامر بالكتابة هل يكون اقرارا من الامر وفيه ما اذا قال الشاهد لا شهادة
لي ثم شهد او قال المدعي لا بينة لي ثم اتى بالبينة او قال لا دفع لي ثم جاء بالدفع
وفيه ما اذا شهدوا بالدار للمدعي ثم قالوا البناء للمدعى عليه او اقرار المدعي بالبناء
للمدعى عليه او اقام المدعى عليه بينة ان البناء له ثم بيان ان البناء والاشجار
هل لها حصة من الثمن ثم ما اذا ذكر الشهود في شهادته شيئا لا يحتاج اليه
ثم تبين بخلافه وفيه مسائل ما سبق في الفصل السادس ثم ظهور المدعى
بخلاف ما ادعى المشهود به بخلاف ما شهدوا وفيه ما اذا اخطأ الشاهد
فيما لا يكلف على بيانه وفيه دقيقة في ايجاب الضمان على الشهود وفيه بيان
موضع الشاهد فيه ان يقول هذا وارث فلان او لا يحتاج وفيه ما اذا
شهدوا وقضى ثم اقام البينة على الابراء او انكر المدعى عليه وحلف بالطلاق ثم
اقام البينة على المال وقد مر جنسه في آخر فصل الاستحقاق وفيه ما اذا قال
الشاهد ليس هذا وارث فلان ثم قال وارثه او قال ليس المدعى هذا ثم
قال المدعى ثم انكار الشاهد شهادته ١٨ في مسائل
بيع الوفاء واحكامه وشرائطه واقسامه ١٩ في مسائل الاجارة
المعهودة بسمرقند المسوحة فيما بين الخلق الثابت الى الولد والارش
وما يسري الى احدهما دون الآخر ٢٠ في مسائل الخلع
وما يتصل بها وفيه الطلاق بشرط براءة الزوج عن المهر وفيه حيلة ابراء الاب
الوكيل زوج موكله عن شرم المهر وفيه الاحتيال بمال الصغير ٢١
في مسائل الامر باليد وما يتعلق بها وفيه التفرقة بين ما دام وما
كان وما دار بينهما وقد طولنا الكلام في ذلك في فصل ما يتعلق بالتعليقة وفيه
معرفة اسماء البلدان ان ثم حيلة للمرأة التي تتزوج وتخاف ان لا يعطيها
من يتزوجها المهر ثم الاحكام المعطوفة بعضها على البعض بحرف الامور

او بحرف الواو ويندرج منها حكم شروط الحر باليد اذا كانت منعطفة
بهذه الحروف ومنها حكم كلمة او في موضع النفي وفي موضع الاثبات
وفيها ان البيان في العتق المبهم تعيين او ايقاع مبتدأ ٢٢
في تصرفات الفضولي واحكامها وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة
بالاجارة اللاحقة وفيه نكاح الفضولي وفيه ان الفضولي في النكاح لا يصلح
شاهدا وان كان من يعقد له حاضرا ثم ان الاجارة بالفعل كالاجارة بالقول
وفيه ان الفضولي في النكاح لا يملك وفي البيع يملكه وما يجانسه ثم بيع الفضولي
ثم شراؤه ثم خلفه ثم ينفذ من التصرفات بالاجارة وما لا ينفذ ثم ان الاجارة
لا تلحق الافعال ٢٣ في اقسام الخيارات وكيفيتها
وبيان شرائطها واحكامها والخيار نوعان نوع يثبت في العقود التي لا تحتمل الفسخ
كالنكاح ونحوه وانه اقسام اولها خيار العنة في النكاح وما يجانسه ثم خيار الجب
ثم خيار المخيرة ثم خيار العتق ثم الخيار لعدم الكفاءة ثم خيار البلوغ ونوع يثبت
في العقود التي تحتمل الفسخ كالبيع ونحوه وانه اقسام ايضا اولها خيار الشرط
ومسائله ثم خيار التعيين ثم خيار الرؤية ثم خيار العيب باحكام منها اشترى
جارية على انها بكر ومنها ترك الخصومة زمانا بعدما اطلع على العيب ومنها ان الزيادة
هل تمنع الرد بالعيب ومنها معرفة نقصان العيب ومنها ظهور المبيع بخلاف ما سمي
ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية في الاستصناع ثم خيار الثابت بهلاك المبيع
او بفوات بعضه ثم بيان العيب الفاحش واليسير ثم مسائل الصلح عن العيب
٢٤ فيما يبطل من العقد بالشروط وما لا يبطل بها وفيما
يصح تعليقه واضافته وما لا يصح وفي بيان ما يقبل التوقيت والغاية وما لا يقبل
وفي مسائل تحريم الحلال وفي آخره حيلة لمن اراد ان يرضي انسانا بحلفه وما لا يحنث
ثم بعده جنس آخر فيما يقطع الاضافة وما لا يقطعها ٢٥ في تصرفات
الاب والوصي والقاضي والمتولي والمامورين وفيمن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل منه

وفيه ما يتعلق بمتولي الاوقاف وفيه الاستدانة على الوقف وفي آخره
بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن فيه ٢٦ في مسائل التركة
والورثة والدين في التركة وما يتعلق به وفيه بعض احكام الارض وفيما اذا احد الورثة
كفن الميت من مال نفسه او قضى دين الميت من مال نفسه او انفق على الصغير
من مال نفسه او بحساب دين عليه وفيه اتفاق الكبير على الورثة الصغار
من تركته ثم اثبات الوراثة ثم هلاك التركة في قبض احد الورثة ثم البراءة
من التركة او من حصته ثم صلح احد الورثة عن نصيبه ثم شراء الاجنبي بعضا
نصيب احد الوارثين من دين المشتركة ثم توى عليه نصيب الآخر له ان
يشارك القابض ثم اقر انه استوفى جميع تركة ابيه من الوصي ثم ادعى عليه وارث
انها من تركة ابيه ٢٧ في التصرفات الفاسدة واحكامها
الاول النكاح الفاسد والثاني البيع والثالث الاجارة والرابع الرهن والخامس
الهبة والسادس الشركة السابع المضاربة الثامن من المصالحة التاسع العارية
العاشر الصلح وفيه الصلح عن الوصية وعن الوديعة والغصب وفيه صالح
عن الكارة ثم ادعى معنى موجبا فساد الصلح وفيه صلح عن الدين والقرض
ثم الصلح عن بعض حصة ثم بعض دعوى النكاح ثم دعوى الطلاق ثم دعوى
العارية والوديعة الحادي عشر الكفالة الفاسدة وفيه جهالة المكفول له وعنه
هل يمنع صحة الكفالة وفيه كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه ثم الكفالة المؤقتة
والمعلقة بالشرط ثم الفاظ الكفالة الثاني عشر القرض الفاسد وفيه ما يصير
القرض مقبوضا بالمستقرض وما يجانس هذا الثالث عشر المحجور عليه الرابع عشر
الكتابة الفاسدة وفي آخره ما يكون مضمونا بالقبض في الجنس وما لا يكون
٢٨ في مسائل الشيوع واحكامه الاول بيع الشائع وفيه بيع ما هو
نصيبه ولم يكن يعلمه الثاني اجارة الشائع الثالث اعارته الرابع ايداعه الخامس
رهنه السادس مضاربته السابع هبته الثامن التصدق به التاسع وقفه

العاشر بيان العا　　غصبه الثاني عشر وعواه الثالث عشر استحقاقه

٢٩　　في بيع المغصوب والمرهون والمستاجر والمدفوع مزارعة او معاملة

وفيه مسائل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به او لعابيع المغصوب وفيه اعتاق
الغاصب للمغصوب وما يتصل به واجارة اياه وتزويجه المغصوب ثم بيع المرهون
والمستاجر وفيه اقرار بالدار التي اجرها الانسان واجارتها ثانية بعدما اجرها مرة في
المدة الاولى ثم اجارة المرهون ثم رهن المرهون وفيه ما ينفسخ به الرهن و
الاجارة من الاقوال والافعال وفيه اجرها مضافة الى الغد ثم اجرها باجرة قبل
مجي الغد او باعها او رهنها هل يصح وفيه بيع المدفوع مزارعة او معاملة ثم بيع
الزرع المشترك ثم حيلة جواز بيعه ثم بيع القصيل ثم بيع الارض المزروعة قبل
ان ينبت ثم جنس آخر مسائل المزارعة وفيه غصب ارضا وزرعها وفيه
بيان مواضع يجب فيها الغلة على الزارع وان لم يعقد مزارعة وفيه ان الاقالة
لا تظهر في الغلة والثمر ثم بيع الثمار وفيه ان الجهالة ما يحله المرابحة غير مانعة صحته
ثم مسائل بيع بذر رم ثم مسائل بيع الغالي ثم ما يدخل في بيع الكرم بتعا من غير ذكر
ثم الكلام ٣٠　في انواع الضمانات الواجبة وكيفية الضمان وفي تضمين
الامين وبراءة الضمين وفيه الامر باتلاف مال الغير وفيه ان الذي يضمن بامر السلطان
او المولى ثم السعاية وموجبها ثم غصب الصبي وما يتعلق به ثم الغصب في الصبيان
وغصبهم ورد عليهم وجنايتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم
والرد عليهم ثم في التسبيب والدلالة ثم بيان الغصب وفيه وضع
قلنسوة غيره على راس نفسه ثم اتلاف الشرب ثم جناية الدواب والجناية
عليها ثم ما يجب بالجناية ثم المسائل الاستحسانية من نحو ذبح شاة الغير
قد اشرفت على الهلاك وما يجانسه مما يثبت به الاذن دلالة ثم ما اذا جلس
على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل بذلك ثم مسائل الماء والنار ثم البير والجدار
ثم استهلاك الاشجار والبناء والزرع ثم غصب العقار ثم ما اذا افسد حركا دما

بحانه

يجانسه ثم ما اذا غصب شيئا وطولب به في بلد آخر ثم في غصب القيمي انه
يجب القيمة يوم الغصب ويوم الاستهلاك ثم مسائل غاصب الغاصب وفيه
ان الابراء عن العين المغصوبة ابراء عن الضمان وفيه اذا وضع الدين بين يدي
الداين لا يبرأ ما لم يضعه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب
وما لا ينقطع به ثم ما يكون مثليا وما لا يكون وفيه احرق كدسا لغيره ثم
ضمان احد الشريكين بسبب العين المشتركة وفيه الانتفاع بالاعيان المشتركة
ثم ضمان المامور ثم الدلال ثم الوكلاء ثم ضمان المودع وفيه خلف شرط المودع
وفيه النهي عن الدفع الى من هو في عياله والنهي عن المسافرة بالوديعة
وفيه من يضمن المودع بالدفع اليه ومن لا يضمن وفيه ما يصدق فيه المودع
وما لا يصدق ومن يبرأ عن الضمان بالعود الى الوفاق ومن لا يبرأ به وفيه
ما يضمن به المودع وما لا يضمن به وفيه نسي موضع الوديعة او نام عليها
وفيه طلب الوديعة وردها وفيه ما يملكه المستعير وما لا يملكه ثم اعارة
الدواب وما يتعلق بذلك وفيه اكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال
الوديعة واستهلاكها ثم موت المودع مجهلا　　ثم جحود الوديعة وما يتصل
بذلك وفيه لزوم المستعير عن العارية ثم رد العارية وما يتعلق بذلك
ثم ما يضمن به المستعير وما لا يضمن ثم في عارية الامتعة ثم اعارة المرأة شيئا
بغير اذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق فيه ثم ضمان المرتهن
وفيه ما يجوز للمرتهن في الرهن وما لا يجوز وما يضمنه به وما لا يضمنه وفيه نقصان
سعر الرهن وازدياده وفيه ما يصير به رهنا وما لا يصير ثم ضمان المستاجر
وفيه اجارة الدواب ووجوب الضمان فيها وفيه ان المستاجر لو خالف
ثم عاد الى الوفاق يجب تمام الاجر المسمى وفيه بقية احكام من برأ بالعود
الى الوفاق وفيه بعث الدابة المستاجرة الى السرح وفيه رد المستاجر وما
يتعلق بذلك وفيه مؤنات الرد وفيه خالف في الطريق او في الرفقة وفيه

خالف في الحمل او الركوب وفيه اجارة الامتعة ووجوب الضمان فيها على المستاجر
ثم اجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستاجر ثم ضمان اجير المشترك
والخاص واجرابهم ثم ضمان الراعي والبقار وفيه خاف الراعي على شاة للهلاك
فذبحها ثم ضمان الحارس ثم ضمان الحمال ثم ضمان المكاري ثم ضمان النساج ثم ضمان
الخياط ثم ضمان القصار ثم ضمان الصباغ ثم ضمان الصايغ ثم ضمان النجار والبنا
ثم ضمان العلاف والوراق ثم ضمان الطباخ ثم ضمان الملاح ثم الاسكاف
ثم ضمان الحداد ثم ضمان الفصاد ومن بمعناه ثم ضمان الحاجم والبيطار ثم ضمان
الطحان ثم ضمان للزارع والعامل ثم ضمان المستبضع ثم ضمان النخاس ثم الجنس

٣١ في الاحكامات الاول احكام السكوت الثاني

احكام الاشارة الثالث السكارى الرابع احكام الوكلا بقبض الوديعة والدين
وبالابداع وما يتعلق بذلك وفيه ما يستحلف فيه الوكيل وما لا يستحلف ثم ما
يجبر الوكيل وما لا يجبر والخامس احكام الصبيان وتصرفاتهم وفيه صورة
وقوع طلاق الصبي ثم معرفة حد البلوغ وفيه تفسير المراهق السادس احكام
التعاطي اولها البيع بالتعاطي وما يتصل به ثم الاقالة بالتعاطي السابع احكام الارسال
الثامن احكام اجرة كتبة الدواوين التاسع احكام الاستثنا العاشر احكام
الديون اولها تاجيل الدين ثم الابراء عنه ثم ما يكون ابراء وما لا يكون ثم هبة
الدين ثم التبرع بقضا دين غيره وفيه ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم لا يكون قضاء
الدين وما لا يكون وفيه ما كان القول فيه قول المملك في جهة التمليك
وما يتصل بذلك الحادي عشر احكام المزارعة والمعاملة اولها في فسخ المزارعة
والمعاملة ثم في موت احد المتعاقدين في المدة ثم في قيام احدهما على الزرع
والثمر الثاني عشر احكام العمارة في الاوقاف وفيه دعوى القيم والوصي الانفاق
على الوقف والصبي من ماله او من مالهما وفي آخره الامر بالانفاق وقضا الدين
وما يتعلق في هذا المسلك الثالث عشر احكام المرضى ٣٠٢

فيما يمنع الانسان عنه وما لا يمنع وفيما يحل له فعله وما يحل وانه انواع الاول
فيما يحدثه في الطريق العام او في الطريق الخاص وفيه دقيقة في تفسير السكة
الغير النافذة الثاني في التصرف في الاعيان المشتركة وبعض مسائل هذا النوع
ذكرناه في فصل انواع الضمانات عاما في الفهرست الثالث في تصرف
الانسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره وفيه معرفة حد القديم وفيه ما يجبر الآبي
عليه وما لا يجبر الرابع في الاشجار المتدلية اغصانها الى ملك الغير ثم في ارفاق
الطارق فيها وما يحدث فيها اطلها وفيه مسائل الانتفاع بالافنية ثم في
المتفرقات في هذا الفصل وفيه دار عامرة اراد صاحبها ان يجعلها فيه
يهدم بيته ولم يبنه والجيران يتاذون به ثم مسائل الاشجار وفيها حكم شجرة التوت
ونحوه اذا كانت في المساجد وحكم الاشجار التي تكون في المقابر وفيه الاكار اذا
غرس في ارض الدهقان او غرس الخادم في ملك المخدوم ٣٣

في مسائل الحيطان وانها انواع الاول في دعوى الحائط والخص وفيه
تفسير اتصال التربيع الثاني في تصرف احد الشريكين في الحائط المشترك
الثالث في الحائط اذا كان بين اثنين لاحدهما عليه خشبة اراد الآخر ان
يضع خشبة عليه او لا خشبة لاحدهما عليه فاراد احدهما ان يضع عليه خشبة
الرابع في الحائط المشترك اذا انهدم او يخاف عليه الانهدام وفي آخره
ما يتصل به من منزل ذي ثلاث سقوف كل سقف لرجل واحد الخامس
في شرا الحائط والاقرار به والصلح عليه السادس في المتفرقات ثم بعده
احكام الحائط المائل ٣٤ في معرفة مسمى الاسامي ثم الشي
والجزء والقليل واليسير والطائفة والبعض ثم اسم البز ثم الثوب وفيه ان
عمايم العرب كانت لا تزيد على ثلثة اذرع ثم اسم المتاع ثم اسم الدابة ثم
اسم الجزرة ثم الجزور ثم الجمل والبعير والناقة ثم اسم البقرة والثور ثم
البخت والبختي ثم اسم البغل ثم اسم الشاة ثم اسم الكبش ثم اسم الدجاجة

والديك ثم اسم الحمار والاتان ثم اسم الخيل والفرس والبرذون والشهرى
٣٥ في مسائل الفرائض كتبت في هذا الفصل الفقهاء على التمام
بعد عمل الذي زاد عليه جدي ووالدي رحمهما الله ومما اتفق في الخاتمة مما يليق
به ذلك ٣٦ في مسائل جرت كلمة الكفر على اللسان عامدا
بانها كفر او غير عالم به وفي الخطاء في ذلك وفي حديث النفس بالكفر والتكلم
به وما يتصل بذلك وانه انواع الاول في صفة الايمان ثم فيما يقال من الالفاظ
في ذات الله تعالى وصفاته ثم في ذكر المكان لله عز وجل ثم فيما يضاف الى
فضل الله تعالى ثم فيما يقال في كلمة الله تعالى وغيره من المتفرقات ثم في
تعليق ما يكون تجزيه كفرا بالشرط ثم فيما يعود الى الغيب ثم فيما يعود الى الانبيا
عليهم السلام ثم في رد ما امر الله به واعطاه ثم فيما يعود الى الملائكة على السلام
ثم فيما يتعلق بالقران وفيه ان الاجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم ثم فيما
يتعلق بالصلوة ثم فيما يتعلق في الزكاة ثم فيما يتعلق بالنكاح ثم فيما يتعلق بصوم
شهر رمضان ثم فيما يتعلق بالطاعات ثم فيما يتعلق بالاذكار ثم فيما يتعلق
بالقيمة واموالها كالبعث والحساب والميزان والصراط ونحوها ثم فيما يتعلق
بالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ثم فيما يتعلق بالحلال والحرام ثم فيما يتعلق بالعلم
والعلماء والصالحين والابرار ثم فيما يقال عند طلب احد الخصمين من الاخر ان
يذهب معه الى باب القاضي او الى الشريعة ثم فيمن يقول لغيره يا كافر ونحوها
وما يتصل بذلك ثم فيمن تمنى ما لا ينبغي ان يتمنى ثم في التشبيه بالكفار وفي
ترجيح الكافر على المسلم وعلامة الذي اسلم على ترك دينه وفي الذهاب الى
صيانة المجوس والاهداء اليهم في النيروز والمهرجان وقبول هداياهم في
ذلك اليوم ثم في اتخاذ الحوادث للقادمين من الحج والغزو والذبح
لاجلهم ثم فيما يتعلق بالسلاطين والجبابرة والاكاسرة وفي السجود لغير الله
تعالى ثم في كلام الفسقة المجان وفيه بعض مسائل الخمر ثم في تعليم الكفر وتلقينه

والامر بالارتداد عن دين الاسلام اعاذنا الله من ذلك ثم في المتفرقات
وفيه جدد النكاح على قول الله قد يبطل ولم يبطل هل يجب مهر آخر وفيه ما ينبغي
ان يصدق من كرامات الاوليا وما لا يصدق وفيه بيان حكم اليمين
بغير الله تعالى ثم خاتمة بهذا الفصل وفيه حكم ارتداد احد الزوجين عن الاسلام
نعوذ بالله من ذلك ٣٧ في اقرار احد الورثة بالدين
او بالوصية او بوارث آخر وفيه جحد الورثة اذا اقر بالدين او قيمت البينة
على احدهم يستوفي منه كل الدين او حصته وفيه اقر احدهم بالدين ثم شهد
هو وآخر به هل يقبل وفيه بيع الوارث شيئا من التركة المستغرقة بالدين
وفيه اقامة البينة على الخصم المقر وفيه اثبات الدين على وصي الصبي وفيه اقرار الوصي
بدين على الميت ثم اقرار احد الورثة بالوصية وفيه امراة ولدت بعد موت
زوجها وفيه شرائط صحة اقرار الرجل بالنسب ثم شرائط صحة اقرار المراة به
٣٨ في المتفرقات وانه اجناس الاول في العتق
وجوه الرمل وفيه مسئلة تجزي العتق بعد اتفاقها وفوائدها وفيه بيان ان الناس
احرار الا في مسائل وبيانها ثم ان الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم ما اذا اقر العبد
البيع والتسليم ثم ادعى انه حر ثم التناقض في دعوى الحرية ثم ان التناقض في
موضع الخفا لا يمنع صحة الدعوى ثم ما اذا اقام العبد بينة على اعتاق الغائب
وقدم اجناس هذين في فصلهما باتم من وفيه ان القضاء بالحرية هل يكون
قضاء على كافة الناس وفيه وقعة في دعوى حرية الاصل وفيه صيرورة الولد
حرا من زوجين من غير اعتاق ولا وصية وفيه الشهادة القائمة على
عتق العبد والامة والحرية الاصل الثاني اذا ادعى فعل نفسه واقام الشهادة
على فعل وكيله او على العكس الثالث فيما يثبت ضمنا وحكما ولا يثبت قصدا وفيه
من لا يجوز اجازته ابتداء وتجوز انتهاء الرابع في افساد العقد بعد صحته وتصحيحه بعد
افساده الخامس فيما يحكم فيه بالكمال من المسائل وفيه اثبات حق التسبيل وفيه

الشهادة على اليد المنقضية والله اعلم بالحقيقة والصواب اليه المرجع والمآب

في مسائل القضا والحكومة وما يتصل بذلك من عزل القاضي والوصي والوكيل والمامور والرسول فيه مسائل نصب الوصي والمتولي بدأت اولا بما يصير به دار الاسلام دار الحرب لاحتياجنا اليه في زماننا و بكان تاب استيلا الكفار على هذه البلاد انا هم الله بما يسعدهم به في الدارين

وبالله التوفيق اختلف اصحابنا رحمهم الله ان دار الاسلام متى تصير دار الحرب قال الامام الاعظم رحمه الله لا تصير دار الحرب الا باجرا احكام الشرك فيها وان تكون متصل بدار الحرب لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر آخر للمسلمين وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول فلم توجد هذه الشروط الثلثة لا تصير دار الحرب وقوله وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول معناه وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا على نفسه هكذا ذكر في السير الكبير ذكره في المسور وان لا يبقى فيها مسلم او ذمي آمنا الا بامان المشركين وعند ابي يوسف ومحمد اذا اجروا فيها احكام المشركين فانها تصير دار الحرب سواء كانت متصلة بدار الحرب اولم يكن بقي مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول اولم يبق ما ذهبا في ذلك الى انا اجماعا ان دار الحرب يصير دار الاسلام باجرا احكام اهل الاسلام فيها وان يبقى فيها كافرا صلى ولم تكن متصلة بدار الاسلام بان كان بينها وبين دار الاسلام مصر آخر لاهل الحرب فكذا وجب ان تصير دار الاسلام دار الحرب اذا اجروا فيها احكام الشرك وان بقي فيها مسلم او ذمي آمنا بالامان الاول او كانت وسط دار الاسلام باجرا احكام الشرك فيها اعتبار الاحد بهما بالآخر ان هذا البلد صارت دار الاسلام باجرا احكام الاسلام فيها فما بقي شي من احكام دار الاسلام فيها يبقى دار الاسلام على ما عرف ان الحكم اذا ثبت بعلة فما بقي شي من العلة يبقى الحكم ببقائه هكذا ذكر شيخ الاسلام ابو بكر في شرح سير الاصل وذكر رحمه الله في موضع آخر منه ان دار الاسلام لا يصير دار الحرب اذا بقي شي من

احكام الاسلام وان زال عليه اهل الاسلام و ذكر شيخ الاسلام ابو اليسر رحمه الله في سير الاصل ايضا ان دار الاسلام لا تصير دار الحرب ما لم يبطل جميع ما به صارت دار الاسلام كذا ذكر في باب احكام المرتدين و ذكر شيخ الاسلام الاسبيجابي في مبسوطه ان دار الاسلام محكومة بكونها دار الاسلام فيبقى هذا الحكم ببقا حكم واحد فيها ولا تصير دار الاسلام دار الحرب الا بعد الزوال القراين ودار الحرب تصير دار الاسلام بزوال بعض القراين وهو ان يجري فيها احكام الاسلام الامني في واقعاته انها دار صارت دار الاسلام بهذه الاعلام الثلاثة فلا يصير دار الحرب ما بقي شي منها السيد الامام ناصر الدين رحمه الله في المنشور ان دار الاسلام انما صارت دار الاسلام باجرا احكام الاسلام فما بقي علقة من علايق الاسلام يترجح جانب الاسلام وذكر رحمه الله في الملتقط ان البلاد التي في ايدي الكفار لا شك انها بلاد بلاد الاسلام لا بلاد الحرب لانها غير متاخمة اي غير متصلة لبلاد الحرب ولانهم لم يظهروا فيها احكام الكفر بل القضاة مسلمون والملوك الذين يطيعونهم عن ضرورة مسلم وان كان عن غير ضرورة فكذلك ايضا وكل مصر فيه وال مسلم من جهتهم يجوز منه اقامة الجمع والاعياد واخذ الخراج وتقليد القضا وتزويج الايامى لاستيلا المسلم عليهم واما طاعة الكفرة فتلك موادعة او مخادعة واما بلاد عليها ولاة كفار يجوز للمسلمين اقامة الجمع والاعياد ويصير القاضي قاضيا بتراضي المسلمين ويجب عليهم ان يلتمسوا واليا مسلما في تاسيس النظائر في الفقه قال اصحابنا دار الحرب يمنع وجوبا ما يندري بالشبهات لان احكامنا لا تجري في دارهم وعلم دارهم لا يجري في دارنا وعند الشافعي دار الحرب لا يمنع وجوب ما يندري بالشبهات حتى ان مسلما في دار الحرب قتل مسلما وخرج الينا بان لا قصاص عليه عندنا ولا دية وعند الشافعي عليه القصاص وعلى هذا القول

مسلمين مستأمنين دخلا دار الحرب وقتل احدهما صاحبه لا قصاص عليه
عندنا وعند الشافعي يجب عليه القصاص وعلى هذا المسلم اذا شرب الخمر او زنى
او قذف في دارهم لا يجب عليه الحد عندنا وعند الشافعي يجب ايضاً
فيه الاصل المختلف بين ابي حنيفة وابي يوسف ومحمد ان الاسيرين
اذا قتل احدهما صاحبه في دار الحرب لا شيء عليه عند ابي حنيفة رحمه الله
وابي يوسف الا الكفارة لانه تبع لهم فصار كواحد من اهل الحرب وعند محمد
يجب الدية لانه له حكم نفسه فاعتبر حكم نفسه على حدة والله اعلم ٤١
في القضا قال بعضهم يكره لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من ابتلي
بالقضا فكانما ذبح بغير سكين كذا رواه الخصاف وروي عن عبد الله
بن وهب انه استقضي فلم يقبل وجنّ ودخل منزله وكان كل من يدخل
عليه يخمش وجهه ويمزق ثيابه فجاء احد من اصحابه على راس الكوة وقال
يا عبد الله لو قبلت القضا وعدلت كان خيراً فقال يا هذا او عقلك هذا
اما سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول القضاة يحشرون مع السلاطين
والعلما يحشرون مع الانبيا والمشهور ان اباحنيفة رحمه الله كلف بتقليد القضا
فابى حتى ضرب تسعين سوطاً فلما خاف على نفسه شاور اصحابه فسوغ له
ابو يوسف وقال لو تقلدت لنفعت الناس فقال ابو حنيفة لو امرت ان اعبر البحر
سباحة لكنت قدرت عليه وكانه بك قاضياً فنكس رأسه ولم ينظر اليه بعد ذلك
ومن العلما من رخص في ذلك ولكن ينبغي ان يكون عدلاً في نفسه عالماً
بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط
صيرورة المرأة مجتهداً ان يعلم من الكتاب والسنة مقدار ما يتعلق به
الاحكام دون المواعظ وقيل اذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له الاجتهاد
والاول اصح وكونه عالماً او مجتهداً ليس بشرط حتى ان الجاهل اذا استقضي
يصير قاضياً ثم اجمع العلما ان المفتي يجب ان يكون من اهل الاجتهاد ولانه

يلتبس احكام الشرع وانما يمكنه ذلك اذا علم بالدلائل الشرعية الا يرى انه روي
من ابي حنيفة رحمه الله انه قال لا يحل لاحد ان يفتي بقولنا حتى يعلم من اين
قلنا في الملتقط واذا كان صوابه اكثر من خطائه حل له ان يفتي وان
لم يكن من اهل الاحكام لا يحل له ان يفتي الا بطريق الحكاية فيحكي ما يحفظ
من اقوال الفقها وكون القاضي عدلاً ليس بشرط ايضاً حتى قال اصحابنا
رضي الله عنهم ان الفاسق يصلح ان يكون قاضياً والعدالة شرط الاولوية
في ظاهر الرواية وفي رواية النوادر شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم
فسق يستحق العزل لكن لا ينعزل وبه اخذ عامة المشايخ ويجب على السلطان
ان يعزله ويجوز تقلد القضا من السلطان الجائر كما يجوز من العادل اما
من السلطان العادل فظاهر واما من الجائر فلان الصحابة رضي الله عنهم
تقلدوا الاعمال من معاوية بعدما اظهر الخلاف على علي رضي الله عنه والحق مع علي
في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج
مع انه كان يلوح اعانه ويجوز تقلد القضا من اهل البغي فانه ذكر في باب
الخوارج من سير الاصل اذا غلب اهل البغي على مدينة استعملوا عليها قاضياً فقضى
باشياء ثم ظهر اهل العدل على تلك المدينة فرفعت قضاياه الى قاضي اهل
العدل فانه ينفذ منها ما كان عدلاً وكذلك لو قضى برأي الفقهاء يمضيه
اذا كان مختلفاً فيه كما في سائر القضاة ٤٢ في ادب القاضي اذا
كان القاضي من اهل البغي ايضاً لا ينفذ القاضي العدل قضاياه واشار في
الاقضية الى انه ينفذ قال وهم بمنزلة فساق اهل العدل والفاسق يصلح قاضياً
على اصح الاقاويل ابو الليث في ادب القاضي من النوازل المتغلب
اذا ولى رجلاً قضا بلده وقضى ذلك القاضي في مختلف فيه ثم رفع الى قاضي
آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف ابطله وهو بمنزلة حكم المحكم
في التقليد من اهل البغي يصح وبمجرد استيلاء الباغي لا ينعزل

قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعد ذلك لا ينفذ
قضاياهم بعد ذلك ما لم يقلدهم سلطان العدل ثانيا لان الباغي صار سلطانا
بالقهر والغلبة ايضا انه تجوز صلوة الجمعة خلف المتغلب الذي
لا عهد له اي لا منشور له من الخليفة اذا كانت سيرته في رعيته سيرة الامراء يحكم
فيما بين رعيته بحكم الولاية لان بهذا تثبت السلطنة فيتحقق الشرط ثم لا بد
من معرفة اهل البغي فاهل البغي هم الخارجون على الامام الحق بغير حق بيانه
وهو ان المسلمين اذا اجتمعوا على امام وصاروا آمنين به فخرج عليه طائفة
من المؤمنين فان كان خروجهم عليه لظلم ظلمهم فليسوا من اهل البغي وعليه
ان يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس ان يعينوا الامام عليهم لان فيه
اعانة على الظلم ولا ان يعينوا تلك الطائفة على الامام ايضا لان فيه اعانة
لهم على خروجهم على الامام وان لم يكن خروجهم عليه لظلم ظلمهم ولكن ادعوا
الحق والولاية وقالوا الحق معنا فهم اهل البغي فعلى كل من يقوى على القتال
ان ينصر امام المسلمين على هؤلاء الخارجين لانهم ملعونون على لسان
صاحب الشرع فانه صلى الله عليه وسلم قال الفتنة نائمة لعن الله من
ايقظها فان كانوا تكلموا بالخروج لكن لم يعزموا على الخروج بعد فليس للامام
ان يتعرض لهم لان العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا ذكر في واقعات الناطفي
في تهذيبه قال بعض المشايخ لولا علي رضي الله عنه ما درينا
القتال مع اهل القبلة وكان علي رضي الله عنه ومن تبعه من اهل العدل وخصمه
ومن تبعه اهل البغي وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية
لكلهم سعاة الدنيا القاضي اذا اخذ القضاء بالرشوة هل يصير قاضيا
اختلف المشايخ فيه والصحيح انه لا يصير قاضيا ولو قضى لا ينفذ قضاؤه و
من تقلد القضاء بالرشوة او الشفعاء اذا قضى في مختلف فيه ثم رفع الى قاض
آخر فان وافق رأيه امضاه وان خالف رأيه ابطله بمنزلة حكم المحكم بخلاف

من تقلد القضاء بالاستحقاق كذا ذكر في ادب القاضي من النوازل
قال بعض مشايخ زماننا بهذا تبين ان المتقلد القضاء بالرشوة لا يصير
قاضيا لو قضى لا ينفذ قضاؤه فلا يحتاج فيه الى النقض اما الذي طلب القضاء
بالشفعاء فهو والذي قلد سواء في حق نفاذ القضاء في المجتهدات القاضي اذا
ارتشى وحكم لا ينفذ قضاؤه فيما ارتشى وينفذ فيما لم يرتش وذكر الامام البزدوي
انه ينفذ فيما ارتشى ايضا وقال بعض مشايخنا ان قضاياه فيما ارتشى وفيما لم
يرتش باطلة وبالقول الاول اخذ شمس الائمة السرخسي وبه احتياط الخصاف
وان ارتشى ولد القاضي او كاتبه او بعض اعوانه فان بامره ورضاه فهو ولو
ارتشى القاضي سواء ويكون قضاؤه مردودا وان كان بغير علم القاضي نفذ قضاؤه
وان كان على المرتشي رد ما قبض عليه ذكر في العدة القاضي اذا اخذ الرشوة
وقضى او قضى ثم ارتشى او اخذ ابن القاضي او من لا تقبل شهادته له لا ينفذ
قضاؤه لانه لو اخذ هو المال او اخذ ابنه يكون عاملا لنفسه او لابنه والقاضي
الحنفي اذا اخذ الرشوة ثم بعث الى شافعي المذهب او الى رجل آخر يسمع الخصومة
بين اثنين ويحكم بينهما لا ينفذ قضاء الثاني وحكمه لان القاضي الاول عمل
في هذا لنفسه حين اخذ الرشوة وان كتب الى الثاني ليسمع الخصومة واخذ
اجر مثل الكتابة يصح حكم المكتوب اليه كذا ذكر في الذخيرة القاضي اذا عمي
ثم ابصر فهو على قضائه ولكن لا ينفذ في حال العمى تعليق القضاء والامارة
بالشرط يجوز وكذا الجواز اضافتهما الى وقت في المستقبل وكذا يجوز تأقيت
القضاء بزمان بان قال انت قاض بهذه البلدة او هذا الشهر او بهذا اليوم
ويكون قاضيا بقدر ذلك وكذا يجوز تقييد القضاء بمكان حتى لو تقيد القاضي
انابة نائبه بمسجد معين لا يكون له ان يقضي بمسجد آخر وكذا يجوز استثناء سماع
بعض الخصومات او سماع خصومة رجل بعينه ولا يصير قاضيا في غير المستثنى
وكذا لو قال لا تسمع خصومة فلان حتى ارجع من سفري لا يجوز له ان يسمع ويقضي

حتى يرجع ولو قضى في حادثة ثم قال له اسمع خصومته فلانا ثانيا عشيتهم في العلى
لا يفترض عليه ذلك واذا قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة لا يدخل فيه
السواد والقرى ما لم يكن في منشور السلطان له مكتوبا ذكر البلدة و
السواد السلطان اذا قلد قضاء ناحية الى رجلين فقضى احدهما لا يجوز
كالوكيلين ولو قلدهما على ان ينفرد كل واحد منهما بالقضاء هل يجوز لا رواية
في هذا وكان ظهير الدين رضي الله عنه يقول ينبغي ان يجوز القاضي اذا لم يكن
ماذونا في الاستخلاف غيره لا ينفذ قضاء خليفته سواء كان الاستخلاف
في صحته او في مرضه وان استخلف غيره باذن الامام يكون خليفته قاضياً
من جهة الامام حتى لا يملك القاضي عزله الا اذا قال له الخليفة ول من شئت
واستبدل من شئت فح يملك عزله بخلاف المامور باقامة الجمعة فان له ان
يستخلف غيره وان لم ياذن له الامام وكذا الوصي يملك التفويض الى غيره
وان لم ياذن له الموصي وتمام هذا في المحيط واذا لم يكن ماذونا في الاستخلاف
وحكم خليفته في مجلس القاضي بين يديه جاز كالوكيل بالبيع اذا وكل غيره فباع
الثاني بحضرة الاول ولو حكم في غيبته ثم رفع قضاؤه الى القاضي
فاجاز قضاءه نفذ قضاؤه عندنا استحساناً وكذا القاضي اذا اجاز حكم الحكم
في المجتهدات كذا ذكر في فتاوى قاضيخان ظهير الدين رضي الله عنه السلطان
اذا قال لرجل جعلتك قاضياً ليس له ان يستخلف الا اذا اذن له في ذلك
صريحاً او دلالة بان يقول له جعلتك قاضي القضاة لان قاضي القضاة
هو الذي يتصرف في القضاء تقليداً وعزلاً كذا ذكر في الذخيرة واجاب الامام
نجم الدين النسفي عن محضر انه غير صحيح لانه ذكر فيه ان هذا القاضي مقلد
من جهة قاضي القضاة فلان فينبغي ان يكتب ان قاضي القضاة ماذون بالتقليد
من جهة السلطان السلطان اذا امر عبده على بلد وامره بنصب القاضي جاز له
التقليد بطريق النيابة عن السلطان ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلوة

لو صلى

لو صلى هو او امر غيره جاز ولو قال السلطان لرجل فلان ولايت را بتو دادم
لا يملك نصب القاضي لان ذلك تفويض لقبض الاموال ولو جعله
اميرا على بلدة وجعل خراجها له واطلق التصرف في الرعية كما تقتضيه الامارة
فله ان يقلد وان يعزل اذا قال الخليفة لوالي البلدة هر كه مي بايد
تقليد كن قضا را او قال قلد من شئت صح ولو قال كسى را تقليد كن
او قال قلد احداً لا يصح كما في الوكالة لو قال للوكيل وكل من شئت
صح ولو قال وكل احدا لا يصح كذا ذكر في ادب القاضي من الذخيرة
الوكالة في كتاب الوكالة ايضاً على خلاف ما ذكرنا اهل بلدة
اذا اتبايعوا على سلطنة احد يصير سلطاناً ومثل ذلك في القضاء لا يجوز
لان في الاول ضرورة ولا ضرورة في الثاني السلطان اذا قلد رجلاً
قضاء بلدة ثم بعد ايام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الاول هل ينعزل الاول
بمجرد نصب الثاني ان قيل انه ينعزل فله وجه وان قيل لا ينعزل فله وجه
ايضا وهو الاظهر والاشبه وهو اختيار صدر الاسلام ابي اليسر وفي
فوائد جدي شيخ الاسلام برهان الدين السلطان المولى اذا كان
صغيراً فبلغ هل يبقى سلطاناً ام يحتاج الى تقليد جديد اجاب رحمه الله
يحتاج الى تقليد جديد وذكر في المنتقى عند محمد في النصراني اذا استوجر
فاسلم ليس له ان يصلي بالناس وكذا الصبي اذا استقضي ثم بلغ يحتاج الى التقليد
جديد وفي العبد روايتان وفي فتاوى النسفي سلطان مات واتفقت
الرعية على ابن له وجعلوه سلطاناً ما حال الخطباء والقضاة وتقليده ايام
مع عدم ولايته قال ينبغي ان يكون الاتفاق على وال اعظم فيصير سلطاناً
لهم فيكون التقليد منه وهو يعد نفسه تبعا لابن السلطان ويعظمه تشرفه
ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر
الرواية وفي رواية النوادر ليس بشرط وكثير من مشايخنا رحمهم الله تعالى

اخذوا برواية النوادر باعتبار الحاجة ولو امر انسانا بالقسمة في الرستاق
جاز باتفاق الروايات لان القسمة ليست من اعمال القضاء وكذا لو خرج
الى ونصب قيما في امور الصغير او في الوقف او في نكاح الايتام كذا في حلي
فتاوى ظهير الدين المرغيناني ليس بقضاء ولا هو من اعمال القضاء وذكر
في الفصل الحادي والثلاثين من آخر شهادات المحيط وقال هذا مشكل
عندي لان القاضي انما يفعل ذلك بولاية القضاء الا ترى انه لو لم يؤذن له بذلك
لم يملك فكان من جملة القضاء الجملة فينبغي ان يشترط له المصر وفي
ادب القاضي من المنتقى قال ابو يوسف قضاة امير المؤمنين اذا خرجوا
مع امير المؤمنين الى موضع ولهم ان يقضوا لان هؤلاء ليسوا بقضاة
ارض انما هم قضاة الخليفة واين ما خرج فلقاضيه ان يقضي وان خرج
القاضي وحده يجز قضاؤه وفي متفرقات فتاوى علاء الدين الديناري
بهذا اللفظ حد ري محدود را دعوى كرد وآن محدود ولايت قاضي نيست
وبينه شنود واين قاضي حكم تواند كرد اجاب رحمه الله تواند زيرا ولايت
من قلده   اذا قال القاضي ثبت عندي ان لهذا
على هذا كذا هل يكون حكما منه قال بعضهم يكون حكما وكان شمس الاسلام
محمود الاوزجندي يقول لا بد ان يقول حكمت او قضيت او انفذت
عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت او قضيت
ليس بشرط وان قوله ثبت عندي يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي او صح عندي
علمت فهذا كله حكم قاله في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين قال شمس الائمة
الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما منه وبه نأخذ لكن الاولى
ان يبين ان الثبوت بالبينة او بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف
الحكم بالاقرار وفي كتاب القضاء من العدة اذا قال القاضي للمدعى عليه
لا ارى لك حقا في هذا المدعى لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة

وطلب

وطلب الحكم مسلم المحدود الى المدعي لا يكون هذا حكما منه هكذا ذكر المسألة
في الباب الاول من فتاوى رشيد الدين وقال وقيل انه يكون حكما
لان امره الزام وحكم ونص في الذخيرة على ان امره   لا يكون قضاء فانه
قال فيها لو قال القاضي للمدعى عليه اين محدود باين مدعي ده فهذا لا يكون
حكما وينبغي ان يكون حكم كردم اين محدود را باين مدعي رانست ويدل على
صحة هذا ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا وقف وقفا على الفقراء
او احتاج بعض قرابته فرفع الامر الى القاضي حتى يعطي لهم من هذا الوقف
شيئا فاعطى لهم من هذا الوقف شيئا لا يكون هذا قضاء من القاضي
ولكنه بمنزلة الفتوى حتى لو اراد الرجوع في المستقبل كان له ذلك بان
يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة فاما اذا قال حكمت ان لا يعطى غير قرابته
نفذ حكمه وبهذه المسألة دليل على فعل القاضي لا يكون بمنزلة قضائه اذا
كان في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت الخصومة
بين رجلين احدهما في محلة والآخر في محلة اخرى والمدعي يريد ان يخاصمه الى
قاضي محلته والآخر يأباه قال ابو يوسف العبرة للمدعي وقال محمد للمدعى
عليه وعليه الفتوى وكذا لو قال احدهما من اهل العسكر والآخر من اهل
البلد فاراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو على هذا ولا ولاية
لقاضي العسكر على غير الجند ومن كان محترفا في سوق العسكر فهو جندي
ايضا نصب القاضي الوصي والمتولي والقيم القاضي اذا نصب وصيا في تركة
ايتام وهم في ولايته والتركة ليست في ولايته او كان التركة في ولايته
والايتام لم يكونوا في ولايته او كان بعض التركة في ولايته والبعض لم يكن
في ولايته قال شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر النظام
والاستعداد ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة وكان ركن
الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا فيه وما لا

فلا دفيل يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته ولا يشترط كون التركة
في ولايته قال شمس الائمة رحمه الله اذا وقعت المطالبة في مجلسه صح النصب قال ركن
الاسلام لا يصح وان كان الموقوف عليه في ولايته ولم تكن الضيعة في ولايته
بان كانوا طلبة العلم او رباطًا او مسجدًا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته
قال شمس الائمة يعتبر التظالم والاستعدا وقال ركن الاسلام اذا كان الموقوف عليه
حاضرا يجوز في مجموع النوازل قاضي سمرقند نصب قيما في محدود وقف
بنجاري والمدعى عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل ورايت بخط بعض المشايخ
القاضي اذا نصب وصيًا في تركة ليست في ولايته لا يجوز وهو فتوى
وفتوى مشايخ مرو وقال الامام شمس الائمة الحلوائي يجوز والعبرة للخصومة
وذكر رشيد الدين في فتاواه اليتيم اذا كان ببخارى لا يجوز نصب الوصي
من قاضي سمرقند ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه
ببخارى صح حكم قاضي بخارى بانه وقف على فلان ويكون المتولي قائمًا مقام
الموقوف عليه ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولي وبعض مسائل
نصب الوصي ينظر في آخر مسائل التركة والورثة من مجموعنا هذا في القول
تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال ظهير الدين المرغيناني ونحن لا
نفتي بصحة تعليق العزل بالشرط وهكذا كان فتوى وعن غيره وقد افردنا
في مجموعنا هذا فصلًا في جملة ما يصح تعليقه وما لا يصح وللسلطان ان
يعزل القاضي ويستبدل مكانه اخر لريبة ولغير ريبة
الخصال اربع خصال اذا حلت بالقاضي صار معزولًا ذهاب البصر وذهاب السمع
وذهاب العقل والردة واذا عزل السلطان القاضي لا ينعزل ما لم يصل اليه
الخبر كالوكالة حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر ينفذ وعن ابي يوسف انه
لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويتقدم صيانة لحقوق الناس
واعتبره بامام الجمعة اذا عزل وهذا اذا حصل العزل مطلقًا اما اذا حصل

معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل
قبل وصول الكتاب او لم يعلم وفي رواية ابو يوسف تتاتى هنا ايضًا موت
السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امرا والقضاة
منهم على حالهم وليس هذا كالوكالة وكذا موت القاضي لا يوجب عزل الحكم ولو
عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث
لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي ان لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب
السلطان او نائب العامة الا يرى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من
مشايخنا واذا عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي والسلطان
اذا قلد رجلا للقضا فرد القاضي ذلك هل له ان يقبله بعد ذلك ان قلده
مشافهة ليس له ان يقبل بعدما رد وان قلده مغايبة بان بعث اليه
منشوره فرده ثم قبله فله ذلك وان كان التقليد بالرسالة فرده كان
له ان يقبل بعد ذلك ما لم يعلم السلطان بالرد كما في الوكيل والموصى له
بطريق الرسالة اذا كان لهما ان يقبلا بعد ذلك ما لم يعلم الموكل والموصي لم
عزل الوكيل لا يصح من غير علمه والوكيل بالبيع والشرا والنكاح والطلاق
والخصومة وساير التصرفات فيه سوا وعزل الوكيل نفسه لا يصح من غير علم الموكل
ولو كتب الموكل كتاب العزل الى الوكيل فبلغه انعزل اذا علم بما فيه وكذا اذا
ارسل اليه رسولًا كان عدلا او غير عدل حرا او عبدا او صغيرا او كبيرا فقال
ان فلانا ارسلني اليك ويقول اني عزلتك عن الوكالة ينعزل وان لم يرسل
ولم يكتب اليه لكن عزله واشهد عليه والوكيل غائب فانه لا ينعزل والعزل
الحكمي لا يحتاج فيه الى علم الوكيل وينعزل عند وجوده علم به الوكيل او لم يعلم نحو
ان يموت الموكل او يخرج العين الى ملك غيره ببيعها عن ملكه او برهنها فالعزل
الوكيل علم او لم يعلم وكذا اذا جن الموكل جنونًا مطبقا او ارتد والعياذ بالله
ولحق بدار الحرب او كان مكاتبًا فعجز او ماذونًا فحجر عليه او كانا شريكين فافترقا

ولذا الوكيل بالخلع من جهة اذا طلقها الزوج بائناً او خلعها بنفسه والحكم المذكور
في اللحاق قول ابي حنيفة لان تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته
فان اسلم نفذت وان قتل اولحق بدار الحرب بطلت الوكالة فاما عندهما
فتصرفاته نافذة لا يبطل وكالته الا ان يموت او يقتل على ردته او يحكم
بلحاقه والجنون المطبق ان شهرا عند ابي يوسف وعند محمد حولاً وتعليق
العزل بالشرط لا يصح في فتاوى قاضي ظهير الدين وعن شيخ الاسلام نظام
الدين رحمهما الله في جواهره في الفقه ولو وكل بقبض الدين ثم ان رب
الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه وهلك في يده
فلا ضمان عليه وللدافع ان يأخذ به الموكل ولو مات العبد المأمور ببيعه
او الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع
به على الآمر ولا في تركته ان هو الميت قلت والفرق في الايضاح عزل
الوكيل بالخصومة ولو وكل رجلاً بالخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على
وجهين الاول ان يكون وكيل الطالب وفي هذا الوجه العزل صحيح وان
كان المطلوب غائبا والثاني ان يكون وكيل المطلوب وانه على وجهين
احدهما ان يكون التوكيل من غير التماس احد وفي هذا الوجه العزل صحيح
وان الطالب غائبا والثاني ان يكون التوكيل بالتماس الخصم وفي هذا الوجه
ان كان الوكيل غائبا وقت التوكيل ولم يعلم بالتوكيل صح له على كل حال
وان الوكيل حاضرا وقت التوكيل او غائبا ولكن قد علم بالوكالة ولم
يردها فان كان الوكالة بالتماس الطالب لا يصح عزله حال غيبة الطالب
وتصح حالة حضرته رضي به الطالب او سخط هذا اذا كان التوكيل بطلب
الطالب اما اذا كان بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزله بحضرة
القاضي صحيح وان كان الطالب غائبا وان عزله بحضرة الطالب صح العزل
ايضاً ولو وكل رجلا بطلاق امرأته حين اراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بغير

بحضرتها ورضاها قال بعضهم لا يملك ذلك وقال بعضهم يملك وهو الصحيح
هذه الجملة في فتاوى ظهير الدين وعزل العدل في باب الرهن لا يصح
وان كان بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن موت الوكيل او الوصي
او الموكل او المضارب وقد ذكرنا ان الوكالة تبطل بموت الموكل هذا
هو المذكور في عامة الكتب وفي سجلات القاضي الامام الجلال الدين انه
ان دعوى مال الاجارة المفسوخة بموت الآجر على وكيله بالاجارة
جائزة لانه وان صار معزولاً بموت لكن الحقوق يتعلق به وفي فوائد
بعض الائمة عن جد شيخ الاسلام برهان الدين رضي الله ان هذه الدعوى
على الوكيل لا تصح لان الانفساخ بموت الآجر كالانفساخ بتفاسخهما
وهناك لا يطلب الوكيل كذا هنا وذكر رشيد الدين في آخر فتاواه في هذه
المسئلة اختلاف المشايخ رضي الله عنهم قال بعضهم تصح الدعوى على الوكيل
وقال بعضهم لا تصح وفي فوائد شيخ الاسلام عن نظام الدين رحمه الله الوكيل
بالبيع الجائز اذا تم ثم مات الموكل لا ينعزل الوكيل هذا اذا مات الموكل
فلو مات الوكيل بالبيع او بالشراء فحق المطالبة لمن يكون ففي قول بعض
المشايخ الوكيل بالبيع اذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه ينتقل الى الموكل
كذا ذكره في اول دعوى الذخيرة في اثناء مسئلة وذكر في مأذون المحيط ان
الوكيل اذا غاب او مات ينتقل الحقوق الى الموكل وذكر في الزيادات
ان الوكيل بالشراء اذا مات تمكن الموكل من الرد بالعيب وهكذا ذكر
في عدة المفتيين وفي مسائل العيوب من بيوع فتاوى قاضيخان
رحمه الله الرد بالعيب يكون للوكيل وعليه ما دام الوكيل حياً عاقلاً
من اهل لزوم العهدة وان لم يكن من اهل لزومها بان كان عبداً
او صبيا محجوراً عليه كان الرد بالعيب الى الموكل وان كان من اهل وجوب
العهدة عليه فمات ولم يدع وارثا ولا وصياً كان الى الموكل قلت فيه اشارة

الا انه اذا كان له وارث او وصي لا يتمكن الموكل من الرد بالعيب ثم قال
رضي الله عنه والوكيل بالشرا اذا اشترى شيئا وسلم ووجد الموكل به عيبا رده
على الوكيل ثم الوكيل على بايعه وذكر في وكالة الصغرى الوكيل ما دام حيا
وان كان غايبا لا تنتقل الحقوق الى الموكل كذا ذكره خواهر زاده في آخر وديعة
الاصل في نكتة فيحتاط للتقوى وفي وكالة الذخيرة في فصل الوكيل بالشرا اذا
اشترى ما وكل بشرايه وقبضه ثم مات فوجد الموكل به عيبا فحق الرد لوارث
الوكيل او وصيه ولو لم يكن له وارث ولا وصي فحق الرد للموكل على رواية
الزيادات وفي رواية اخرى القاضي ينصب وصيا فيرده وفي فوايد جدي
شيخ الاسلام برهان الدين الوكيل اذا باع ومات فحق مطالبة الثمن يكون
لورثته او وصيه وعلى حاشية الجامع الصغير بخط شيخ الاسلام جلال
الدين الاسروشني وكان تلميذ جدي وبلغ في الفقاهة مبلغا الوكيل
بالبيع او الشرا اذا غاب او ارتد او مات ترجع الحقوق الى الموكل وهذا
موافق لرواية ما دون المحيط على ما مر في جامع الفقه للعتابي وكيل الوكيل
ينعزل بعزل الوكيل الاول ولا ينعزل بموته وذكر في دعوى الذخيرة اولها
الوصي اذا مات فولاية المطالبة بالبايع من مال الصغير لورثة الوصي
لا لوصيه فان لم يكن له وارث او وصي نصب له القاضي وصيا فيرده له
اذا مات المضارب والمال عروض فولاية البيع لوصي المضارب الا
رب المال لان ولاية البيع كانت للمضارب في حياته فينتقل الى من قام
مقامه بخلاف العبد في باب الرهن فانه اذا مات لا يكون لوصيه حق البيع
وقيل ان ولاية البيع تكون لرب المال ووصي المضارب كليهما وهو
الاصح لان الحق كان للمضارب ولكن الملك لرب المال فصار
بمنزلة مال مشترك بين اثنين فيكون الامر اليهما في باب اقرار القضاة
من مضاربة الاصل او الوكيل او القاضي نفسه في باب قبول

الوصية من ادب القاضي لشمس الائمة الحلواني رحمه الله الوكيل او الوصي
اذا رد الوكالة او الوصية لا يخرج عن الوكالة والوصاية الا بعلم الموكل
والموصي وحضرة الموكل والموصي يشترط لصحة عزل الوكيل والوصي نفسهما
بل الشرط علم الموكل والموصي والوصي اذا لم يقبل الوصاية في حياة الموصي
ولم يرد وقبله بعد وفاته صار وصيا ولا يخرج من الوصاية الا ان يخرجه
القاضي واذا رد يرتد برده فلا يصير وصيا الا ان يقيمه القاضي وفي فتاوى
رشيد الدين القاضي اذا قال عزلت نفسي او اخرجت نفسي عن القضاء
وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا وكذلك
اذا كتب كتابا الى السلطان اني عزلت نفسي واتى الكتاب الى السلطان
صار القاضي معزولا وقيل لا ينعزل القاضي بعزل نفسه اصلا لانه نايب
عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه وفي القاضي
اذا عزل نفسه بغير محضر من القاضي هل ينبغي ينبغي ان يشترط علم القاضي
لعزل الوكيل نفسه وكعزل القاضي نفسه فانه يشترط فيها علم الموكل
والسلطان **الفصل الثاني** في القضاء المجتهدات وفيه دعوى القضا
من غير تسمية القاضي ودعوى الفعل من غير تسمية الفاعل ذكر في النوادر روى عن محمد
بن حسن رحمه الله ان كل شيء اختلف فيه الفقها فيقضي فيه القاضي كان قضاؤه
جايزا ولم يكن لقاض آخر ان يبطله ولم يذكر فيه الخلاف قال الفقيه رحمه الله
وبه نأخذ وذكر في المحيط قال ابن سماعة عن محمد رحمهما الله انما يجوز من ذلك
ما اختلف فيه الناس وعمل به حاكم من حكام اهل الامصار فاخذ بعضهم بقول
واحد وبعضهم بقول الآخر قال رحمه الله اشار الى ان بمجرد خلاف بعض العلما
لا يصير المحل محل الاجتهاد ما لم يعتبره العلما ويسوغوا له الاجتهاد الا يرى
ان ابن عباس رضي الله عنه كان من فقها الصحابة رضي الله عنهم ثم لما
لم يسوغوا الاجتهاد في ربا النقد حتى انكر عليه ابو سعيد الخدري رضي الله عنه لم

الفصل الثاني

لم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض بجواز بيع الدرهم بالدرهمين لا ينفذ
قضاؤه ثم خوله وانما يجري ذلك ما اختلف فيه الناس يشير الى ان العبرة
لحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهدا فيه وفي بعض المواضع يشير الى ان
العبرة لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف والخصاف رحمه الله لم يعتبر
الخلاف بيننا وبين الشافعي وانما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة
رضي الله عنهم ومن هم من السلف كذا ذكر في المحيط ان المعتبر
هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة الرجال مع النساء في حد او قصاص
وان لم يكن حصوله في محل مختلف فيه نص على هذا في المحيط ايضا ان
القضاء في المجتهدات نافذ عندنا وعند الشافعي وابن ابي ليلى وعند جميع العلماء
لكن ينبغي ان يكون عالما بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه
حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات واما اذا كان لا يعرف موضع الاجتهاد
والاختلاف ففي نفاذ قضائه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله فعلى رواية
الجامع الكبير والسير الكبير لا ينفذ وعلى الروايات الاخر ينفذ فلا بد من الاحتراز
عن الفساد وجهه فلو ادعى المدعي في مسئلة الصلح على الانكار بدل الصلح
فقال المدعى عليه لا يلزم مني اداؤه بسبب فساد الصلح لانه كان على انكار وانه لا يصح
على ابن ابي ليلى والشافعي فاذا قضى عليه بصحة الصلح وابطل قول المخالف
نفذ قضاؤه على قولهم جميعا باتفاق الروايات كذا ذكر ظهير الدين في شروطه وذكر
في شرح الطحاوي والجامع للفتاوى الحنفي اذا لم يكن مجتهدا ولكنه قضى بتقليد فقيه ثم تبين
انه خلاف مذهبه ينفذ وليس لغيره نقضه وله ان ينقضه ليس له نقضه والقاضي
اذا كان مجتهدا وهو يعمل برأيه نفسه فقضى برأي غيره قال ابو حنيفة رحمه الله
ينفذ قضاؤه وهو الصحيح من مذهبه وقال لا ينفذ قضاؤه واذا قضى رأيه فقضى
برأي غيره ثم تذكر رأيه قال ابو حنيفة ينفذ قضاؤه وقال يرد قضاؤه فان لم
يكن له رأي في المسئلة فاستفتى فقيها فافتاه فقضى بفتياه ثم حدث له

رأي لا يرد قضاؤه ويعمل برأيه الحادث في المستقبل وهو قول محمد رحمه الله
وقال ابو يوسف يرد قضاؤه وعليه الفتوى من فتاوى ملك الاسلام ولو كان له رأي
وقضى برأيه ثم حدث له رأي آخر لا ينقض قضاؤه الاول ويعمل برأيه في الثاني
في هذا ان تبدل الرأي بمنزلة انتساخ النص عمل به المجتهد في المستقبل
لا في الماضي هذه الجملة في فتاوى رقاق ظهير الدين وذكر في المحيط والذخيرة واذا قضى
القاضي في محل مجتهد فيه وهو لا يعلم بذلك اختلف المشايخ فيه بعضهم قالوا ينفذ
قضاؤه وعامتهم على انه لا يجوز وانما ينفذ اذا علم بكونه مجتهدا فيه قال شمس الائمة السرخسي
هذا هو ظاهر المذهب وهذا الشرط آخر لنفاذ القضاء في المجتهد وهو ان يصير الحكم
حادثة فيجري فيه خصومة صحيحة بين يدي القاضي من خصم على خصم اذا قضى
في محل الاجتهاد وهو برخلاف ذلك ذكر في بعض المواضع انه لا ينفذ وذكر
في بعضها انه ينفذ ولم يذكر خلافا والصحيح ان فيه خلافا فعند ابي حنيفة رحمه الله
وصاحبيه عنده ينفذ وعندهما لا ينفذ حتى لو صارت الحادثة معلومة
للسلطان كان له ان ينقض ذلك عندهما كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين
اسحق وذكر صاحب المحيط اختلاف الروايات في هذه المسئلة وقال ذكر
الخلاف في بعض المواضع في نفاذ القضاء وفي بعضها ذكر الخلاف في حل
الاقدام على القضاء قال وروايته في بعض الكتب عن اصحابنا في نفاذ
قضاء القاضي بخلاف رأيه روايتان وكان شمس الائمة الاوزجندي يفتي بعدم
النفاذ في هذه الصورة والصدر الشهيد وظهير الدين المرغيناني كانا
يفتيان بالنفاذ وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب
في اليمين المضافة وبيع المدبر واشباه ذلك ان كان التقليد للحكم
ببطلان اليمين وبجواز البيع المدبر ممن لا يرى ذلك كانت المسئلة
على الخلاف كما لو فعل المقلد بنفسه وان كان التقليد للحكم ممن يرى
ذلك كان جواز الحكم من الشافعي باتفاق الآن ان السلف كانوا

يتقلدون الاعمال والقضاء من الخلفاء لانهم في المسائل جدهم ابن العباس
رضي الله عنه كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام ظهير الدين عن عبد
الواحد الشيباني انه قال ما يفعله القضاة من التفويض الى شافعي المذهب
في فسخ اليمين المضافة وبيع المدبر وغير ذلك انما يجوز اذا كان المفوض
يرى ذلك بان قال لاح لي اجتهادي في ذلك اما اذا كان لا يرى ذلك لا
يصح وقال غيره هذا احتياط ويصح التفويض وان كان لا يرى ذلك لكا
نصير المسئلة مجتهدة بوقوع الاختلاف فيها تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف
في شدها ذكر في مجموع النوازل في مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة اذا
كتب القاضي الى عالم يرى ذلك وفرق بينهما تقع الفرقة وذكر القاضي الامام
ظهير الدين في مسئلة التفريق بالعجز عن النفقة في نكاح فتاواه في فصل النفقات
بان هذه مسئلة عمت البلوى بها والعجز عن الانفاق لا يوجب الفراق
عندنا خلافا للشافعي وعلى هذا الخلاف اذا عجز عن انفاق المعجل اذا ثبت
العجز بشهادة الشهود فان كان القاضي شافعي المذهب وفرق بينهما
نفذ قضاؤه بالتفريق وان كان حنفيا لا ينبغي ان يقضي بخلاف مذهبه
الا اذا كان مجتهدا او وقع اجتهاده على ذلك فان قضى مخالفا لرايه
من غير اجتهاد فعن ابي حنيفة في جواز قضائه روايتان ولو لم يقض ولكن
امر شافعي المذهب ليقضي بينهما في هذه الحادثة فقضى بالتفريق ينفذ
اذا لم يرتش الامر والمامور فان الزوج غائبا فرفعت الزوجة الامر الى القاضي
واقامت البينة ان زوجها الغائب عاجز عن النفقة وطلبت عن القاضي ان
يفرق بينهما فان كان القاضي حنفيا فقد ذكرنا وان كان شافعيا وفرق
بينهما قال مشايخ سمرقند جاز تفريقه لانه قضى في فصلين مختلفين التفريق
بسبب العجز عن النفقة والقضاء على الغائب وكل واحد منهما مجتهد فيه وقال
ظهير الدين المرغيناني لا يصح هذا التفريق لان القضاء على الغائب انما تجم

عند الشافعي

عند الشافعي وينفذ في احدى الروايتين عن ابي حنيفة رحمه الله اذا
ثبت المشهود به وههنا لم يثبت المشهود به وهو العجز عند القاضي لان
المال غاد ورايح فمن اين يدرى ان صار الغائب غنيا ولم يعلم به الشاهد
لما بينهما من المسافة فكان الشاهد مجازفا في هذه الشهادة فان علم
القاضي بذلك لا يجوز قضاؤه وذكر في الذخيرة سئل شيخ الاسلام
ابو الحسن السغدي عمن غاب عن امرأته غيبة منقطعة ولم يخلف لهذه المرأة
نفقة ورفعت الامر الى القاضي فكتب القاضي الى عالم يرى التفريق
بالعجز عن النفقة وفرق بينهما هل تقع الفرقة قال نعم اذا تحقق العجز
عن النفقة قيل فان للزوج ههنا عقارا واملاك هل يتحقق العجز قال نعم اذا
لم يكن من جنس النفقة لانه لا يجوز بيع هذه الاشياء للنفقة بل لانه بمنزلة القضاء
على الغائب قال صاحب الذخيرة وفي هذا الجواب نظر والصحيح انه لا يصح قضاؤه
لان العجز لا يعرف حالة الغيبة لجواز ان يكون قادرا فيكون ترك الانفاق
لا العجز عن الانفاق فان رفع هذا القضاء الى قاض آخر فاجاز قضاؤه
فالصحيح انه لا ينفذ لان هذا القضاء ليس في مجتهد فيه لما ذكرنا ان العجز لم يثبت
وذكر رشيد الدين في فتاواه ومن يقضي بالعجز لا يجوز قضاؤه قبل الحبس
كما في المفلس اذا كان الزوج حاضرا يحبس القاضي الزوج مدة ثم اذا شهد الشهود
على العجز تقبل بينته كذا ذكر رشيد الدين وقيل فيه نوع تامل ذكر في
مجموع النوازل سئل شيخ الاسلام عطاء بن حمزة عن ابي الصغيرة زوجها
من صغير وقبل ابوه وكبر الصغيران وبينهما غيبة منقطعة وقد كان
التزويج بشهادة الفسقة لا يجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب
ليبطل هذا النكاح بسبب انه كان بشهادة الفسقة قال نعم للقاضي
الحنفي ان يفعل ذلك بنفسه اخذا بهذا المذهب وان لم يكن مذهبه
وذكر في العدة ويجوز للقاضي ان يبعث الى شافعي المذهب ليبطل العقد

اذا كان التزوج بشهادة الفسقة وللحنفي ان ذلك وهي مسئلة
القضا على خلاف مذهبه وكذا في النكاح بغير ولي لو طلقها ثلاثا ثم تزوجها
قبل الزوج المحلل اذا قضى بصحة هذا النكاح وان لا يقع الطلاق اخذا بقول
محمد وقال نجم الدين كان استاذي لا يرى ذلك ولكن لو بعث الى شافعي المذهب
ليعقد بينهما ويقضي بالصحة يجوز اذا لم ياخذ الكاتب والمكتوب اليه فيه شيئا وبهذا
القضا لا يظهر ان النكاح الاول حرام ففيه شبهة وهكذا ذكر في فتاوى النسفي وذكر في الذخيرة
ولو قضى بجواز النكاح بغير شهود نفذ قضاؤه وهكذا ذكر في الجامع في الفتاوى
ذكر في نكاح الملتقط لو قالت امراة في محفل ابن شوهر منست وقال الرجل
ابن زن منست اختلفوا في انعقاد هذا النكاح ولو قضى بالنكاح صار متفقا
عليه ولو قضى بجواز نكاح مزنية الاب ومزنية الابن لا ينفذ عن ابي يوسف لان
الحادثة منصوص عليها في الكتاب وعند محمد ينفذ وما روي عن ابن عباس رضي الله عنهما
موقوفا او مرفوعا انه قال الحرام لا يحرم الحلال يؤيد قول محمد فكان مجتهدا فيه فينفذ
حكمه كذا ذكر في المحيط وفي بعض فوايد الائمة القاضي اذا قضى بجواز نكاح التي زنى بها
او بابنتها نفذ عند محمد خلافا لابي يوسف وذكر في المحيط اذا زنى رجل بام امراته
ولم يدخل بها فراى القاضي ان لا يحرمها عليه فاقرها معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه
لانه قضاء في محل مجتهد فيه ثم نفذ هذا القضا في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق
المقضي له ان كان عالما فكذلك عندهما وعند ابي يوسف اذا كان المحكوم له يعتقد الحرمة
وقضى القاضي بالحل لا يترك راي نفسه باباحة القاضي وذكر فيه ايضا اذا تزوج امراة عشرة ايام
فاجازه قاض في القضاء جاز لان عند زفر رحمه الله اذا تزوج المراة الى شهر يصح
ويبطل ذكر التوقيت فلو قضى بجواز هذا النكاح ينفذ ولو قضى بجواز متعة النسا
لا يجوز وصورته اذا قال لامراة اتمتع بك كذا مرة بكذا بخلاف ما لو قال بلفظ
التزوج فان قال تزوجتك الى شهر او الى عشرة ايام فانه لو قضى بذلك
قاض يجوز كذا في المحيط ايضا ولو قضى برد نكاح المراة بعيب عنه او جنون

او نحو ذلك ينفذ قضاؤه لان عمر رضي الله عنه كان يقول برد المراة بالعيوب الخمسة
ولو قضى برد المراة الزوج بواحد من هذه العيوب نفذ ايضا لان هذا مختلف
بين اصحابنا رحمهم الله محمد يقول بالرد وفيه ايضا ولو قضى بابطال المهر من غير
بينة ولا اقرار اخذا بقول بعض الناس ان قدم النكاح يوجب سقوط المهر
لان الظاهر سقوطه اما بالايفا او بالابرا فهذا القضا باطل ايضا لو قضى
بان العنين لا يؤجل ابطل قضاؤه واجل ولو راجع امراته بغير رضاها فقضى
قاض شافعي المذهب ببطلان الرجعة لكون الرضا شرطا عنده قيل لا ينفذ ان لا ينفذ
قضاؤه كذا ذكر في الذخيرة وفي الصغرى حكم القاضي في الخلع انه فسخ كالحكم في سائر المجتهدات
فان خواهر زاده رحمه الله ذكر في اختلاف الصحابة رضي الله عنهم فاذا قضى بكونه فسخا
نفذ قضاؤه ولو قضى ببطلان الطلاق قبل النكاح او بالسلم في الحيوان يجوز ولو قضى
بان من طلق امراته الحبلى ثلاثا او قبل الدخول بامراته لا تطلق لا ينفذ قضاؤه
وفي المنتقى وفي فتاوى قاضي ظهير الدين اذا طلق امراته وهي حبلى او حايض او طلقها ثلاثا
قبل الدخول فقضى قاض ببطلان طلاق الحبلى والحائض ببطلان ما زاد على الواحدة
كما هو مذهب البعض لا ينفذ قضاؤه وكذا لو قضى ببطلان طلاق من طلقها ثلاثا بكلمة
واحدة او في طهر جامعها فيه قضاؤه باطل لو قضى ببطلان طلاق المكره نفذ قضاؤه ولو
رفع الى قاض اخر يمضي قضا الاول في المحيط وذكر فتاوى رشيد الدين ولو قضى بعدم وقوع
طلاق السكران نفذ لانه مختلف فيه بين الصحابة رضي الله عنهم وفي فتاوى الديناري
اذا قضى باسقاط العدة يجوز وذكر في باب عقود النكاح من فتاوى رشيد الدين
الزوج الثاني اذا طلقها بعد الدخول ثم تزوجها ثانيا وهي في العدة ثم طلقها قبل
الدخول فتزوجها الاول قبل انقضاء العدة وحكم حاكم بصحة هذا النكاح نفذ قضاؤه
لان للاجتهاد في هذه الصورة مساغا وهو ظاهر قوله تعالى يا ايها الذين آمنوا
اذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن الاية وهو ايضا مذهب زفر ولو قضى بجواز خلع
الاب على صغيرته نفذ ذكر في خلع الذخيرة عن شمس الائمة الحلواني ان الاب اذا

خالع الصغيرة على صداقها ورآه الخلع خيرا لها بان كانت لا تحسن العشرة مع زوجها
فان على قول مالك يصح الخلع ويزول الصداق على ملكها ويبرأ الزوج عن الصداق
فان قضى بذلك قاض نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه ولو قضى بمضي عدة ممتدة الطهر
بالاشهر حكي في خيض منهاج الشريعة عن مالك انه قال في المراة اذا طلقها زوجها ومضى
عليها ستة اشهر ولم تر فيها الدم يحكم بانها صارت آيسة تنقضي عدتها بعد ذلك بثلاثة
اشهر وروي عن ابن عمر رضي الله عنه مثل ذلك فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل ان تبلغ
حد الاياس وهو خمس وخمسون سنة اذا انقطع الدم على الخمس والخمسين او
انقطع قبل ذلك بستة او بسنتين فيما اختاره جد شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله اذا طلقها زوجها ومضى عليها ستة اشهر ثم اعتدت بثلاثة اشهر وقضى
بذلك قاض ينبغي ان ينفذ لانه مجتهد فيه وهذه المسئلة يجب حفظها فانها
لكثرة الوقوع ولو قضى بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول وقد قبضت المهر فيه
وتجهزت لا ينفذ قضاؤه لانه خلاف الجمهور ولو قضى بالقرعة في رقيق اعتق الميت
واحدا منهم نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه فان الشافعي يقول بالقرعة ولو قضى
بشهادة الابن لابيه او بشهادة الاب للابن نفذ عند ابي يوسف خلافا لمحمد
ولو قضى بالشهادة على الشهادة فيما دون مسيرة سفر نفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه
فابو يوسف لا يشترط مسيرة السفر ولو قضى بشهادة شاهد شهد على خط ابيه لا ينفذ
قضاؤه ولو قضى بشهادة شهود على وصية مختومة من غير ان قرئ عليهم امضاه الآخر
وكذا اذا قضى بما في ديوانه وقد نسي وكذا اذا قضى بشهادة من شهدوا على صك لا يذكرون
ما فيه الا انهم يعرفون خطوطهم وخاتمهم امضاه الآخر ولم يكن للاول ان يفعل ذلك
ولو قضى بيمين وشاهد ذكر في بعض المواضع انه ينفذ وفي بعضها انه لا ينفذ وفي
اقضية الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ولو قضى في حد او قصاص بشهادة
رجل وامرأتين ينفذ قضاؤه وليس ذلك لكونه مختلفا فيه بل لانه حصل في موضع
اشتباه الدليل ولو قضى بشهادة المحدود في القذف نفذ قضاؤه والمحدود في القذف

لا ينفذ

لا ينفذ قضاؤه اذا قضى بشهادة الزوج لزوجته ينفذ قضاؤه ولو قضى لامرأته
لا ينفذ قضاؤه عبد او صبي او نصراني استقضي فقضى بقضية ثم رفع الى قاض آخر
فامضاه لا يجوز امضاؤه ولو ان اعمى قضى بقضية فرفع الى قاض آخر فامضاها
نفذ لان في اهليته شهادته خلافا ظاهرا ولو رفع قضاؤه الى قاض آخر لا يرى جواز
قضائه ابطله لان نفس القضاء مجتهد فيه ولو ان امرأة استقضيت جاز قضاؤها
في كل شيء الا في الحدود والقصاص فان في الحدود والقصاص فامضاه قاض آخر
نفذ قضاؤه ولو قضى في قسامة بقتل لا ينفذ قضاؤه وهذه الجملة في المحيط
ولو فرق القاضي بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع يردها ولو
قضى لولده على اجنبي بشهادة الاجانب لا يجوز ولو قضى بشهادة ولده لا يجوز
فرفع ذلك الى قاض آخر ابطله في دعوى فتاوى قاضي ظهير الدين ولو قضى
بشهادة النساء في حد او قصاص نفذ قضاؤه وليس لغيره ان يبطله اذا طلب منه
ذلك فانه روي عن شريح وجماعة من التابعين انهم جوزوا ذلك كذا ذكر في
فروق الجامع القاضي اذا قضى في المسئلة المجتهد فيها ينفذ قضاؤه لانه مختلف فيه
في فتاوى رشيد الدين ولو قضى بجواز رهن المشاع ينفذ قضاؤه وكذا ذكر في
شروط ابي النصر الدبوسي فانه قال واذا وقع الرهن مشاعا ينبغي ان يلحق به
حكم حاكم حتى يصح ولو ان قاضيا حجر على مفسد يستحق الحجر ثم رفع ذلك الى
قاض آخر فقضى ببطلان الحجر واطلقه واجاز ما صنع جاز اطلاق الثاني لان قضاء الاول
كان في فصل مختلف فيه وكان الاختلاف في نفس القضاء لان حجر الاول ليس بقضاء
لعدم المقضي له والمقضي عليه فنفذ قضاء الثاني في حجر فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في شرح
الطحاوي اذا حجر على السفيه بالفساد لم يصر محجورا عليه عند ابي حنيفة رحمه الله بخلاف
ما اذا حكم في فصل مختلف فيه في موضع الآخر انه يصير كالمتفق عليه لان هذا الخلاف
وقع في نفس القضاء انه يجوز القضاء بالجواز لا وذكر في النوازل اذا قضى بجواز الدرهم
بالدرهمين او بجواز منع الفناء او قضى بجواز بيع نصيب الساكت في عبد اعتقه

احد السنة كمين وهو معسر فللقاضي آخر ان يبطل ولو قضى بجواز بيع ما ليس لغيره
ان يبطله فان ابطله ليس لغيره الاجازة في الجامع في الفتاوى وفي السير الكبير ولو قضى
بجواز بيع فسد بسبب اجل مجهول ينفذ قضاؤه لو اخوصم اليه في ذلك اجل للمشتري
امساكه ولو قضى بجواز بيع المدبر ينفذ قضاؤه وفي القضا بجواز بيع ام الولد روايات
والظاهر انه لا ينفذ وفي قضا الجامع انه يتوقف على امضاء قاض آخر ان امضى
ذلك القضا نفذ وان ابطله بطل بهذا اوجه الاقاويل واما بيع المكاتب برضاه فيصح
في اظهر الروايتين في الصغرى للمرتبة ولو قضى بحل متروك التسمية عمداً لا ينفذ
قضاؤه كذا في الصغرى وذكر في المحيط وذكر في النوازل انه ينفذ عند ابي حنيفة
خلافاً لابي يوسف ولو قضى في المأذون في النوع انه لا يصير مأذوناً في الانواع
كلها ينفذ ولو قضى ببطلان عفو المرأة عن دم العبد بناء على قول بعض الناس لانه
لا حق لهن في القصاص لا ينفذ قضاؤه ولو قضى بصحة ضمان الخلاص واوجب
عليهم تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ قضاؤه ولو قضى في ضمان الخلاص او
في ضمان العهدة بالرجوع بالثمن عند الاستحقاق نفذ قضاؤه لان عند ابي
حنيفة رحمه الله ضمان الخلاص ان يضمن له تسليم الدار واستخلاصها عند
الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عند البايع وضمان الدرك
ضمان الثمن عند الرجوع للاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو الضمان بالثمن
عند الاستحقاق في المحيط على الغائب مجهولا بدون ذلك قال محمد
لا ينفذ وقال ابو يوسف ينفذ وذكر الفضلي رحمه الله قول ابي حنيفة مع ابي يوسف
وعليه الفتوى في الصغرى وذكر في الجامع للفتاوى ولو قضى على الغائب فرفع الى قاض آخر
وابطل لا يصح ابطاله وذكر في حاشية فصل اليمين من ادب القاضي من المحيط اذا
احال غريماً من غرمائه على رجل بالف ثم ان المحتال له قدم المحيل الى قاض لا يرى ان
الحوالة توجب براءة الاصيل وذلك قبل ان يجحد المحتال عليه وقبل ان يفلس او مات مفلساً
حلف المحيل ان يحلف ماله عليه حتى اذا كان من رأي المحيل ان الحوالة توجب

وقف لله تعالى

براءة الاصيل لان على كل واحد ان يتبع رأي نفسه في المجتهدات فلم يصير
مقتضياً عليه فاذا قضى القاضي للمحتال عليه يطالبه المحيل جعل الحوالة بمنزلة الكفالة
ثم اراد المحيل ان يحلف على براءة نفسه لا يسعه ذلك لان قضا القاضي حصل في
محل مجتهد فيه لان من مذهب زفر والقاسم بن معن ان الحوالة لا توجب براءة الاصيل
فصار المحيل مقتضياً عليه فلا يتبع رأي نفسه وعلى حاشية ادب القاضي من المحيط بخطي
في هذا الفصل فوايد منتظمة وفي المحاضر المردودة من الذخيرة القاضي اذا قضى في الرستاق
نفذ قضاؤه لان على رواية النوادر ليس المصر شرطاً لصحة القضا فاذا قضى خارج المصر
يكون قضاؤه في فصل مختلف فيه فينفذ كذا ذكر وانه مشكل ينبغي ان لا ينفذ الا
على رواية النوادر لان نفس القضا مجتهد فيه فينبغي ان يتوقف على امضاء قاض
آخر لقضا المجرد وفي الفرق وفي بعض النسخ ولان في ذكر الحد في الدعاوى والخصومات
اختلافاً فاذا قضى قاض بدون ذكر الحد ينفذ قضاؤه لانه مجتهد فيه وذكر في آخر مسايل الخلع
من حيل الخصاف المرأة اذا حلفت وقالت كل شي املكه الى ثلاثين سنة فهو في المساكين
صدقة فلم يكن لها حيلة في ذلك هكذا ذكر الخصاف وقال شمس الائمة وفي هذا النوع شبهة
لان عند بعض العلماء النذر المعلق لا يصح فلو رفع الامر الى القاضي وحكم ببطلان ذلك النذر
يبطل نذرها فعلم ان فيه شبهة واذا قال الغريم للطالب ان لم اقضك مالك اليوم
فامرأته طالق ثلاثا فتوارى الطالب وخشي الغريم ان لا يظهر اليوم فيحنث في يمينه
فاخبر القاضي بالقصة فنصب القاضي عن الغائب وكيلاً وامر الوكيل بقبض المال
من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فانا ابا يوسف رحمه الله قال يجوز
كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم وان خص قول ابي يوسف وذكر الناطفي رحمه الله ان
القاضي ينصب عن الغائب وكيلاً ويقبض ما على المطلوب فلا يحنث قال الناطفي و
عليه الفتوى والمسئلة معادة ذكرت في آخر فصل القضا على الغائب وذكر في مبسوط
القاضي لو قضى للغائب وعليه وليس ثمة خصم حاضر ليس له ذلك عندنا ولو قضى ينفذ
لانه مجتهد فيه قال قبل المجتهد نفس القضا فينبغي ان يتوقف على امضا قاض آخر

كما اذا قضى لامرأته بشهادة رجلين يتوقف على امضاء قاض آخر لان الخلاف وقع في نفس القضا ليس كذلك لمجتهد بسبب القضا وهو ان البينة هل تكون حجة بلا خصم حاضر للقضاء ام لا فاذا رأى القاضي حجة وقضى بها نفذ قضاؤه لما لو قضى بشهادة المحدود في القذف وذكر القاضي الامام ظهير الدين المحتسب بخارى في فتاواه ان نفس القضا مختلف فيه فيتوقف على امضاء آخر كما لو كان القاضي محدودا في قذف وكذا رأيته في بعض شروح الجامع من تعليق الاستروشني وفي شروح الجامع لمشايخ المتقدمة جملة قضايا القضاة على ثلاثة اقسام قسم منه ان يقضي بخلاف النص والاجماع وهذا باطل وليس لاحد ان يجيزه ولكل واحد من القضاة نقضه اذا رفع اليه وقسم منه ان يقضي في موضع مختلف فيه ومنه ينفذ قضاؤه وليس لاحد نقضه وقسم منه ان يقضي بشيء يتعين فيه الخلاف بعد القضا ان يكون الخلاف في نفس القضا فبعضهم يقولون نفذ قضاؤه وبعضهم يقولون بل يتوقف على امضاء قاض آخر ان اجازه جاز ويصير كان القاضي الثاني قضى في مختلف فيه وليس لاحد نقضه وان ابطله الثاني بطل وليس لاحد ان يجيزه وبيان هذه الاقسام وفي اثناء ما ذكرناه من المسائل وفي غضاعيف ما نذكره ان شاء الله تعالى

ذكر شمس الائمة السرخسي في شرح كتاب الوكالة اذا اختصم رجلان في شيء فوكل احدهما ابن القاضي او عبده او مكاتبه او من لا يجوز شهادته له لم يجز قضاء القاضي للوكيل على خصمه ولو قضى للخصم على الوكيل جاز بمنزلة قضائه على ابنه وعبده لانتفاء التهمة واذا كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز قضاؤه له في امر اليتيم لان فيما يقضي به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيكون بمنزلة قضائه لابنه ولو وكل رجل القاضي ابنه ببيع او شراء او قبض جاز وكذا لو وكل بالخصومة جاز حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلا ولو اراد القاضي ان يجعل مكان نفسه وكيلا لم يجز لانه يفوض اليه الموكل ذلك حتى لو قال له الموكل ما صنعت من شيء فهو جائز فوكل القاضي وكيلا يخاصم اليه جاز التوكيل لان الموكل اجاز صنيعه على العموم الا انه لا يجوز قضاؤه للوكيل لانه يكون فلك كقضائه لنفسه

من وجه لانه وكيله وكذا لو كان هذا وكيل ابنه او بعض من لا يجوز شهادته له ولو وكل القاضي وكيلا يبيع لليتيم ثم خاصمه المشتري في غيبته جاز قضاؤه للوكيل في ذلك لان الوكيل هذا نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى لو لحقه عهدة يرجع به في مال اليتيم ولو ان رجلا اوصى للقاضي بثلث ماله واوصى الى رجل لم يجز قضاء القاضي لذلك الميت بشيء من الاشياء لان له نصيبا فيما يقضي للميت ولذلك اذا كان القاضي احد ورثة الميت لانه قاض لنفسه وكما لا يجوز ان يقضي عند دعوى الوصي فكذلك عند دعوى الوكيل من الوصي فكذلك اذا كان الموصى له ابن القاضي او امرأته الا يرى انه لا يصح للشهادة فيما يدعي للميت فكذلك لا يصلح للقضاء ولذلك اذا كان للقاضي على الميت دين لان بهذا القضاء تمهد محل حقه ولو وكلت امرأة القاضي وكيلا بالخصومة ثم بانت منه وانقضت عدتها فقضى لوكيلها جاز ولذلك وكيل مكاتبه اذا اعتق المكاتب اذا اعتق المكاتب قبل القضاء والحاصل ان المعتبر وقت القضاء وينبغي ان يكون التهمة منتفية وقت هذه الجملة في باب كتاب القاضي في الوكالة من كالة شمس الائمة السرخسي

متولي الوقف اذا آجر الوقف او تصرف فيه تصرفا آخر فكتب في الصك آجر وهو متولي لهذا الوقف فلم يذكر انه متولي من اي جهة لا يجوز وكذا الوصي لانه مختلف احكامه باختلاف نصبه وتقليده لان وصي الاب يفارق وصي الجد ووصي الام والوصي من جهة القاضي يختلف احكامهم وكذا المتولي فان كتب انه متولي من جهة الحاكم او وصي من جهة الحاكم ولم القاضي الذي ولاه جاز من جهة التولية صارت معلومة ويعرف ذلك القاضي بالنظر الى تاريخ الصك فالوا فعلى هذا القياس فلو احتيج الى كتابة القضا في المجتهدات كالوقف واجارة المشاع ونحو ذلك لو كتب وقضى بصحته قاض من قضاة المسلمين ولم يسم ذلك القاضي جاز فان لم يكن القاضي قضى بذلك والكاتب كتب كذبا بالاشك في انه يكون بهتانا ولكن ذكر محمد في كتاب الوقف ما يدل على لا بأس به فانه قال اذا خاف الواقف ان يبطله قاض فانه يكتب في صك الوقف

وقد قضى به قاض لان في الحقيقة المتصرف ونفع صحيح انما يبطل بابطال القاضي
ولكتابة هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن ابطاله فيبقى صحيحا اما هذا لا يكون كذبا
مبطلا حقا ومعنى غير صحيح لكن يمنع المبطل من الابطال في مجموع النوازل والذي جرى
الرسم في زماننا انهم يكتبون اقرار الواقف ان قاضيا من قضاة المسلمين قضى
بلزوم هذا الوقف وذلك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود هكذا حكي عن شمس الائمة السرخسي
لان اقراره لا يكون حجة على القاضي الذي يريد ابطاله واذا لم يكن قاض قضى بالوقف
فاقراره يكون كذبا محضا ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود ايضا كذا ذكر قاضيخان
وقاضي ظهير الدين في الفتاوى وقال القاضي ظهير الدين واختار بعض المتاخرين من
مشايخنا انه اذا كتب في الصك وقد قضى بصحة هذا الوقف قاض من قضاة المسلمين
ولم يسم القاضي جاز وذكر الشيخ الامام رشيد الدين في آخر فتاواه في كل موضع يكون القضاء
سببا لثبوت الحكم يشترط في ذلك ذكر القاضي ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بكذا كما
في الحرمة الثانية باللعان وكما في الطلاق بسبب العنة وكذا في الفرقة بسبب الادراك
اذا زوجها غير الاب والجد وكذا اذا زوجت نفسها من غير كفو وكما في الفرقة بسبب الاباء
عن الاسلام فان في هذه المواضع لا بد من ان يذكر ان قاضي كذا فلان بن فلان حكم بينهما
بالفرقة لان تفريق القاضي في هذه المواضع سبب لثبوت الحرمة فان الحرمة تتوقف
على تفريقه فلا بد من ذكر القاضي ليصير معلوما اما في القضاء بصحة الوقف فلا يشترط ذكره
ويكتفي بقوله وسلم الى المتولي وقد قضى قاض بصحته من قضاة المسلمين لان القضاء ليس
بسبب لثبوت الوقفية انما هو شرط اللزوم والحاصل انه ينظر ان كان سببا لا بد من ذكره
لان الحكم لا يثبت من غير ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب وكذا في الرجوع عند
الاستحقاق لا بد وان يذكر القاضي لان سبب الرجوع القضاء فلا بد ان يكون القضاء
من المعلوم وكذلك لو اقام المدعى عليه بينة ان قاضيا من القضاة حكم بان شاهد
هذا المدعي محدود في قذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك لان القضاء شرط لان
الحكم يضاف الى السبب لهذا قلنا ان الشاهدين اذا شهدا ان هذا قال لعبده

ان دخلت الدار فانت حر وشهد آخران على الدخول ثم رجعوا يجب الضمان
على شاهدي اليمين لا على شاهدي الدخول لانهما شهدا على السبب والآخران على الشرط
وذكر شمس الائمة الحلواني في ادب القاضي اذا شهد شاهدان ان قاضيا من القضاة
اشهدنا انه قضى لهذا الرجل على هذا بالف درهم او بحق من الحقوق او قالوا نشهد ان
قاضيا من قضاة المسلمين قضى لهذا الرجل على هذا بالف درهم او قالوا نشهد ان قاضيا
الكوفة فعل ذلك ولم يسموا القاضي فانه لا يقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي الذي
قضى به وينسبوه ثم علل شمس الائمة وقال لان القضاء عقد من العقود فاذا شهدوا بالعقد
ولم يسموا العاقد لا يصير معلوما فلم يجز قال وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع
الافاعيل اذا شهدوا على فعل ولم يسموا الفاعل لا تقبل شهادتهم وذكر في اول دعوى الذخيرة
دار في يد رجل ادعاها رجل فاقام صاحب اليد بينة على المدعي انه اشترى هذه الدار
من وصيك في صغرك وكذا الا انه لم يسم الوصي واقام على ذلك بينة هل تسمع
دعواه وبينته اختلف المشايخ فيه وكذا لو ادعى ان فلانا باع هذه الدار مني
باطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي واقام على ذلك بينة اختلفوا فيه وعلى
هذا شهدوا على الوقف وتسليم الواقف اياه الى المتولي الا انهم لم يسموا الواقف وسموا
دون المتولي ففيه اختلاف المشايخ فالحاصل ان في دعوى الفعل والشهادة على الفعل هل
يشترط تسمية الفاعل فيه اختلف المشايخ وادلة الكتب فيها متعارضة ذكر محمد في كتاب
الحدود ان المدعى عليه اذا اقام البينة ان شهود المدعي محدودون في القذف لا بد
وان يسموا من حدهم فهذه المسئلة وما ذكر شمس الائمة في ادب القاضي دليل على ان تسمية
الفاعل شرط وذكر محمد في الزيادات اذا ادعى على رجل انه وارث فلان الميت وان
قاضي بلد كذا اشهدنا على قضائه ان هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره
فالقاضي يجعله وارثا ولم يشترط تسمية ذلك القاضي وذكر في دعوى الاصل في آخر باب دعوى النكاح
اذا ادعى رجل امة في يد رجل وجاء بشهود شهدوا ان قاضي بلد كذا قضى بهذه الامة
له صح ولم يشترط تسمية القاضي وذكر في اقرار المنتقى ادعى دارا في يد رجل انها له اشتراها

مدعي مدعى عليه
المستاجر مستاجر ثاني والمالك غائب

من وكيلك بالف درهم ولم يسم الوكيل وشهد الشهود على الشرا ولم يسموا الوكيل
تسمع دعواه وشهادة شهوده بهذه الجملة في الذخيرة قال وهذه المسائل كلها تدل
على ان تسمية الفاعل ليست بشرط لصحة الدعوى والشهادة فيما عند الفتوى والقضا
وبقاء اعلم الفصل الثالث فيمن يصلح خصما لغيره وفيمن لا يصلح وفيمن يشترط
حضرته وفيمن لا يشترط لسماع الدعوى وفيما يحدث بعد الدعوى قبل القضا
المستاجر هل يصلح خصما لغيره وصورته رجل استاجر دابة فجاء رجل وادعى على هذا
المستاجر والمالك غائب انه استاجر قبل صاحب اليد بهذه الدابة من المالك واقام
بينة فالمستاجر الذي صاحب اليد هل ينتصب خصما اختلف المتاخرون فيه قال
بعضهم ينتصب خصما والى هذا القول مال الشيخ الامام احمد الطواويسي وفخر الاسلام
البزدوي رحمهما الله ووجه ذلك ان صاحب اليد وهو المستاجر الثاني يدعي الملك
لنفسه في المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصما لمن يدعي الملك
وذلك الشيء وبهذا الطريق انتصب المدعى عليه خصما للمدعي في دعوى العين قال
صاحب الذخيرة وهذا القول اقرب الى الصواب وبعض مشايخنا رحمهم الله
قالوا لا ينتصب خصما الا ادعى الفعل عليه بان يقول استاجرتها منه وقبضتها
منه ثم غصبتها من هذا المدعى عليه فانه ينتصب خصما وتسمع البينة عليه اما بدون
دعوى الفعل عليه بان قال استاجرتها من فلان قبل ان يستاجرها وسلمها اليك
لا ينتصب خصما وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني وقال شمس الائمة السرخسي
الصحيح ان المستاجر الثاني لا يكون خصما حتى يحضر المالك بمنزلة المستعير لانه
لا يدعي ملك العين فلا يكون خصما للاول ان المستاجر لا يكون خصما
لمن يدعي الاجارة ولا لمن يدعي الرهن ولا لمن يدعي الشرا والمشتري يكون خصما
للكل وكذلك الموهوب له والى هذا القول مال الشيخ الامام المعروف بخواهر زاده
كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى رشيد ظهير الدين في ادب القاضي من المنتقى رجل
ونقب على طريق المسلمين نافذ فبنى فيه بناء او زرع فيه زرعا ودفعه الى انسان

مستاجر

طريق

ان البايع آجر منه المبيع

اجارة دواب معينة

بنى اهل الطريق في صحوه فاقام الذي في يده بينة انه في يده من فلان وكله به
ودفعه اليه هل ينتصب خصما لهم فان كان طريق مما يشكل ولا يعلم انه طريق
الا ببينة فلا خصومة بينهم حتى يحضر وان كان مما لا يشكل فهو خصم وذكر في الذخيرة
ايضا رجل باع من آخر شيئا فادعى ثالث ان البايع آجر منه المبيع او رهنه
منه قبل ان يبيعه من فلان لا خصومة بين المدعي وبين المشتري حتى يحضر البايع
واذا حضر واقام المدعي البينة عليه الآن يقبل بينته كذا ذكر في بيوع الجامع لخواهر
زاده وهكذا ذكر المسئلة ايضا في الاصل الاول من دعاوي العقوى وذكر في كتاب
الاجارات من شرح شيخ الاسلام الاسبيجابي رجل استاجر ثلاث دواب
ثم ان رب الدواب آجر دابة من غيره واعار اخرى ووهب اخرى وباع
فوجد المستاجر الدواب في ايديهم فان كان باع من عذر فبيعه جائز وان باع
من غير عذر كان للمستاجر ان ياخذها فاذا اخذها كان للمشتري بالخيار ان شاء
صبر حتى مدة الاجارة ثم ياخذها وان شاء فسخ البيع لانه تغير المعقود عليه فله
الخيار وان وهبها رب الدابة من غيره او اعارها او اجرها فان كانت الاجارة
الاولى معروفة فله ان يسترد من ايديهم وان لم تكن الاجارة الاولى معروفة
واقام اقامة البينة وانه ينظر ان كانت الدابة في يد الموهوب له فله ان يقيم
البينة وياخذها وان كان الواهب غائبا لان الموهوب له يدعي الملك لنفسه
فهو خصم فيه فاذا اخذها ومضت مدة الاجارة فليس للموهوب له ان ياخذها
لانه انتقض القبض في الهبة بقبض المستاجر منه والهبة لا تصح الا بالقبض
وكذلك اذا كانت في يد المشتري فالمشتري خصم له ان يقيم البينة عليه وان كانت
في يد المستعير او المستاجر فاذا اراد ان يقيم البينة عليهما والاعارة والاجارة
من الثاني ظاهرة او لم تكن ظاهرة واقام المستعير والمستاجر الثاني البينة على
الاعارة والاجارة ورب الدابة غائب فلا يقبل بينة المستاجر عليهما وهي
المسئلة المخمسة كذا ذكر في شرح اجارات الاصل وقد صرح فيه ان المشتري

مخمسة

يكون خصماً للمستاجر كما ذكر القاضي الامام ظهير الدين وانه خلاف ما ذكر في الذخيرة
وفي العيون ان المشتري لا يكون خصماً للمستاجر والمرتهن المشتري شراء جائزا هل
يصلح خصماً للمدعي قبل القبض بدون حضرة البايع سئل جدي شيخ الاسلام برهان
الدين عنه فاجاب انه يشترط حضرة البايع وقال استفتيت من فرغانة
هذه المسئلة فاجاب كثير من مشايخ سمرقند كما اجبت الا القاضي الامام
علاء الدين بدرقانة قال يشترط حضرة البايع فحصل فيه اختلاف المشايخ
وفي دعوى العين المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن بالاتفاق في الذخيرة
ويأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى ومن ادعى على غيره انه اشترى على غيره من فلان بيعاً
جائزا وفلان غائب وصاحب اليد يدعيه لنفسه تسمع دعوى المدعي وبينته عليه هكذا
كان يفتي جدي كما اذا ادعى البيع البات كما لو ادعى الرهن والمشتري بشراء فاسد
يصلح خصماً للمدعي لو اقبض المبيع فالخصم هو البايع وحده كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين
ولو اشترى جارية ولم يقبضها حتى استحقها رجل بالبينة فالقاضي لا يسمع بينة المستحق
ولا يقضي له بالجارية ما لم يحضر البايع والمشتري لان ملك المشتري واليد للبايع
فيشترط حضرتهما لان بهذه البينة تبطل ملك المشتري ويد البايع فصار كدعوى
الرهن ولو كان الاستحقاق بعد القبض يشترط حضرة المشتري دون البايع والاخذ
بالشفعة نظير الاستحقاق ايضاً في الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين للمستحق
ولاية الدعوى على البايع وان لم تكن العين في يده وكان في يد المشتري لان البايع
غاصب والمشتري غاصب الغاصب فدعوى المدعي على الغاصب تصح ما لم تكن العين في
يده لا يدعي عليه الفصل وتمامه ينظر في آخر هذا الفصل ويأتي جنس هذا في فصل شرائط
صحة الدعوى ان شاء الله تعالى وفي دعوى المستاجر يشترط حضرة الآجر والمستاجر
لان الملك للآجر واليد للمستاجر فيشترط حضرتهما كالرهن ولو اشترى دارا ولم
يقبضها حتى غصبها رجل من البايع ان كان المشتري نقد الثمن او كان الثمن مؤجلاً
فالخصم هو المشتري والا فالخصم هو البايع كذا ذكر هذه المسائل في الذخيرة وفي

فتاوى قاضي ظهير الدين وذكر في آخر المحاضر من فتاوى رشيد الدين ان في
ظاهر الرواية تسمع دعوى المشتري الاول ووضع المسئلة فيما اذا باعه البايع
من آخر قبل نقد الثمن قال لان الاصل ان كل من يدعي الملك لنفسه وذو اليد
يعارضه ويقول لا بل هو ملكي فذو اليد يصلح خصماً لكن بدون تسليم الثمن
لا يأخذ العين من ذي اليد وفي فتاوى رشيد الدين اذا آجر داره وسلم وغصب
انسان الدار من يد المستاجر فدعوى الملك على الغاصب لا يصح بدون حضرة
المستاجر لانه يدعي الملك واليد للمستاجر فيشترط حضرته ودعوى المستاجر
على الغاصب بحضرة المالك تسمع لان ملك المنفعة له بعد الاجارة فيملك الخصومة
بغير حضرة المالك في عارية الجامع الصغير المستعير اذا وجد الدابة المستعارة
في يد رجل يزعم انه له فهو خصم وان قال الذي في يده اودعنيها الذي اعارتها منه
فليس بخصم او الغاصب اذا كان مقرا بالوديعة والغصب لا ينتصب خصماً
للمشتري وينتصب خصماً لوارث المودع وللمغصوب منه حتى لو ادعى عيناً في يد رجل انه
اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يقول ان المودع الغائب او غصبته منه لا ينتصب
خصماً للمدعي بخلاف ما لو ادعى رجل انه وارث فلان اخوه وابنه والغاصب والمودع مقر
بالمال لكنه قال لا ادري امات فلان او لم يمت او قال لا ادري انت وارثه ام لا
فاقام البينة على الموت والوراثة يقبل وينتصب خصماً بهذا اذا كان المودع
او الغاصب مقرا بالوديعة والغصب اما اذا انكر وادعى الملك لنفسه فانه ينتصب خصماً
للمدعي لو ادعى عيناً في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يقول هو لي
فانه ينتصب خصماً للمدعي كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى ظهير الدين ورأيت في موضع
نفقة المودع لا ينتصب خصماً للمشتري من المودع وينتصب خصماً لوارث المودع
الا اذا قال المشتري اني اشتريت من فلان وامرني بالقبض منك فح ينتصب خصماً
للمدعي ذكر في الباب الاول من ضمان الجامع الكبير عبد في يد رجل يقر انه ليس له
وانه لفلان الغائب واقام رجل بينة انه اشتريه من فلان ونقد الثمن فانه

لا يلتفت اليه حتى يحضر الغائب لانهما اتفقا ان اليد للغائب فلا ينتصب
الحاضر خصما ولو انكر صاحب اليد ان يكون ملكا للغائب فقضى عليه دخل في ذلك
الغائب ولو اقر صاحب اليد انه لفلان الغائب فادعى رجل انه اشتراه من المقر له
ونقد الثمن وصدقه ذو اليد لا يؤمر بالتسليم الى المدعى لما ذكر في الجامع ولو اشترى
شيئا بشرط الخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البايع والمشترى عند ابي حنيفة رحمه الله
لما ذكر رشيد الدين في فتاواه وذكر ايضا رحمه الله في فتاواه والمشترى بالبيع
الباطل لا يكون خصما للمستحق وذكر في دعوى الذخيرة ولو اشترى شيئا بميتة
او دم او خمر او خنزير وقبض المشترى ثم استحقه انسان بالبينة ففى الشرا
بالميتة والدم لا يكون خصما ولا تسمع البينة عليه اذا استحق المبيع من المشترى
بالملك المطلق ورجع المدعى على بايعه بالثمن واقام البايع بينة على النتاج و
ان القضا للمستحق وقع باطلا وليس لك الرجوع بالثمن على هل تقبل هذه البينة
لغيبة المستحق اختلف المشايخ فيه وعند محمد يشترط حضرته واختار شمس الائمة
السرخسى انه لا يشترط حضرته وبهذا افتى بفرغانة كذا ذكر في فتاوى ظهير الدين
وذكر في كتاب الاحكام سئل نجم الدين النسفى والصدر الشهيد حسام الدين
ان المستحق عليه اذا اراد الرجوع على بايعه بالثمن فاقام البايع البينة على النتاج
او على فصول ذلك الشئ اليه من جهة المستحق بيع او نحوه هل يشترط حضرة المستحق
لسماع هذه البينة اجاب نجم الدين نعم واجاب حسام الدين نعم هو المختار ثم سئل
حسام الدين هذا لو نصب القاضى نصبا عن المستحق لسماع الدعوى على النتاج
ونحوه ليدفع عن المشترى بسترد المبيع من يد المستحق قال لا يجوز وفي فوايد
جد شيخ الاسلام برهان الدين قال كان يفتى شمس الائمة السرخسى انه هل تقبل
هذه البينة بدون حضرة المستحق وكان القاضى الامام شمس الاسلام محمود الاوزجندى
يفتى انها لا تقبل وكنت اكتب كما كتب شمس الائمة اتباعا للاستاذ دون التلميذ
قال وذكر الامام الاجل برهان الدين الكبير البخارى ان الشيخ المعروف بخواهرزاده

ذكر هذه المسئلة في السير الكبير اختلافا بين اصحابنا رحمهم الله وذكر في المحيط و
قيل على قياس قول محمد وابي يوسف الآخر يشترط حضرة المستحق لقبول هذه البينة
على قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وابي يوسف الاول لا يشترط حضرته وهذا القول اظهر
واشبه في فتاوى رشيد الدين المشترى شرا فاسدا اذا ادعى استرداد الثمن
بعد ان الملك وقع فاسدا وانكر البايع البيع او اقر يشترط حضرة المبيع لان الفسخ
حكم ابتدا البيع وفي ابتدا البيع يشترط كون المبيع موجودا مهيا مقدور التسليم
معلوما بخلاف ما اذا ادعى حرية الاصل وقضى بها ثم ان المشترى اقام البينة ان العبد الذى
بعته منى حر الاصل حيث لا يشترط حضرة العبد ولو ان يسترد الثمن الموصى له ينتصب خصما
للموصى فيما في يده فان للاول بالثلث ولم يقبض شيئا هل ينتصب خصما ان خاصمه
الى القاضى الذى قضى للاول بالثلث ينتصب خصما وتسمع البينة عليه وان خاصمه
الى قاض آخر لا ينتصب خصما ولا تسمع البينة عليه والموصى له بعين ينتصب خصما لمن
يدعى ذلك العين بسبب الشرا من الموصى في الذخيرة والغريم لا ينتصب خصما للغريم
سواء قبض الغريم الاول شيئا او لم يقبض والموصى له لا ينتصب خصما للغريم ايضا
وهذا اذا كان موصى له بالثلث لا غير فان كان موصى له بما زاد على الثلث و
صحت بان لم يكن ثمة وارث فالموصى له خصم للغريم ويصير كالوارث لان استحقاق
ما زاد على الثلث من خصايص الوارث والمودع والغاصب والمديون لا يكون خصما
للموصى له اذا كان الذى قبله المال مقرا بان المال للميت والخصم في ذلك وارثه
او وصيه فان قال الذى في يده المال هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شئ صار
خصما واذا جعله القاضى خصما يقضى له بثلث ما في يد المدعى عليه والخصم في اثبات الوصايا
على وارث الميت او موصى له او غريم للميت عليه دين او غريم له على الميت دين
وقال بعض مشايخنا الغريم الذى له على الميت دين فلا يكون خصما او عبد او دار
في يد رجل ان فلان الغائب اشتراها منك لا جله وجحد ذو اليد البيع يقضى بينة
المدعى عليه وكذلك لو كان المشترى حاضرا انكر الشراء وهذا بمنزلة من ادعى دارا

في يد رجل وقال اشتريتها من فلان وكان فلان اشتراها منك وذكر في دعوى
المنتقى قال ابو يوسف لو قال ذو اليد قد كنت بعتها من فلان الذي تزعم انك
وكلته بالشرا لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد كذلك لو قال كنت
بعتها من فلان الذي تزعم انك اشتريتها منه وبيع في يدي حتى يدفع الثمن او قال
اودعتها فلا خصومة بينهما وكذلك دار بين قوم ميراث ادعى رجل انه اشترى
من بعضهم نصيبه الذي ورث من ابيه وهو غائب واقر الورثة بنصيب الغائب
فيها فجا بشهود يشهدون له على الشرا لا تقبل بينته ولو قالوا هذه الدار لنا لا حق
لفلان فيها قبلت بينة المدعي   جا بصك باسم غيره على رجل انه ذلك الرجل و
وقال هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد اقر به فلان لي ولي البينة
على ذلك فان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان الغائب عليه شي فهو خصم تقبل بينة
هذا المدعي عليه ويقضي له بالمال وان اقر بالمال للرجل الذي في الصك اسمه لا تقبل بينة
هذا على الغائب الذي في الصك باسمه حتى يحضر وهو قول ابي يوسف وروي عن
ابي حنيفة رحمه الله انه لا تقبل بينة وان انكر المدعى عليه ان يكون لفلان
الغائب عليه شي كتب محمد بن سماعة الى محمد رحمهما الله فيمن ادعى دارا فقال
انها كانت لفلان وانه باعها من فلان وانا شفيعها فاراد اخذها بالشفعة فقال
ذو اليد هي داري لم تكن لفلان قط فاقام المدعي البينة على دعواه قال محمد اما على قولي
وهو قياس قول ابي حنيفة رحمه الله فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري ان
كان قبض الدار من البايع وحتى يحضرا جميعا ان لم يكن قبض الدار وعند ابي
يوسف ذو اليد خصم ويقضي للشفيع بالشفعة ويدفعها اليه ويأخذ الثمن منه
ويضعه على يدي عدل فيكون ذلك قضاء على البايع والمشتري وان كان
المشتري حاضرا منكرا للشرا قال محمد رحمه الله اقضي بالدار للشفيع واجعل العهدة
على المشتري وادفع الثمن اليه هذه الجملة في فتاوى ظهير الدين ره وذكر في المحيط
واذا اراد الشفيع الاخذ بالشفعة وذلك قبل قبض المشتري المبيع يشترط

حضرة

حضرة البايع والمشتري للقضا بالشفعة لان الملك للمشتري واليد للبايع فصار
كدعوى المجهول والمستعير اذا استحق المستعار بالبينة يشترط حضرة المعير و
المستعير وذكر في بعض الواقعات في هذه المسئلة اختلاف المشايخ وفي اشتراط
حضرة المودع مع المودع اختلاف المشايخ ايضا في دعوى الضياع هل يشترط
حضرة المزارعين فيه اختلاف المشايخ ايضا بعضهم شرطوا وبعضهم لم يشترطوا
وبعضهم قالوا ان كان البذر من قبلهم يشترط حضرتهم لانهم مستاجرون
للارض وان كان البذر من قبل رب الارض لا يشترط حضرتهم لانهم اجرا
رب الارض وذكر في عدة المفتيين وهذا اذا ادعى مطلقا اما لو ادعى الغصب
على رجل والارض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع واختلف المشايخ في
اشتراط حضرة غلة دار ان رد دعوى تنجها وان ادعى نكاح امراة ذات زوج
يشترط حضرة الزوج الغائب لسماع الدعوى والبينة ولو ادعى انه زوج ابنته
الكبيرة البالغة من هذا بامرها واراد قبض صداقها واقر الزوج بالنكاح ولم
يدع الدخول فالقاضي يأمر الزوج بدفع المهر اليه ولا يشترط احضار المرأة و
دعوى النكاح عليها بتزويج والدها صحيحة بدون حضرة الوالد   وهب لعبد
رجل شيئا ثم اراد الرجوع ومولى العبد غائب فان كان العبد ماذونا يقضي له
بالرجوع وان كان محجورا لا يقضي له بالرجوع ما لم يحضر المولى فان قال العبد انا
محجور وقال الواهب لا بل انت ماذون فالقول قول الواهب مع يمينه استحسانا
فان كان للعبد بينة انه محجور لا تقبل بينته هذا اذا كان العبد حاضرا
والمولى غائب فان كان المولى حاضرا والعبد غائب فان كان الموهوب في يد العبد
لم يكن المولى خصما وان كان في يد المولى فهو خصم وان قال المولى اودعني هذه
الجارية عبدي فلان ولا ادري اوهبتها له ام لا فاقام المدعي بينة على الهبة
فالمولى خصم لان المولى يزعم ان ما في يده ملكه فينتصب خصما لمن يدعي انه ملكه هكذا
ذكر هذه الجملة في المحيط وذكر في باب ما يكون فيه المولى خصما من عبده

ومما يكون من متفرقات ابواب الجامع ان عبداً لو غصب مال الغير واودع
عنه مولاه وغاب العبد يسمع دعوى صاحب المال على المولى وان كان العبد
غائباً وتوافقا ان المال وصل اليه من جهة عبد المدعى عليه حتى لو ادعى على
مولى العبد كه بنده تو فلانه عين من غصب كرده است وبتو داده بمن تسليم
كن وخواجه مقر است كه ملك تست وبنده من بمن داده است يسمع الدعوى
عليه وان كان العبد غائباً بخلاف ما اذا توافقا ان المال وصل اليه من جهة
المدعي لان ثمة توافقا انه مودع من جهة الغائب اما ههنا المولى يزعم ان المال
اخذه من عبد نفسه والمولى فيما يأخذه من عبده نفسه والمولى فيما يأخذه من
عبده لا يتصور ان يكون مودعاً او غاصباً بل يكون اخذاً على جهة التملك
فانتصب خصماً كما اذا قال ذو اليد المال بالملك اشتريته من فلان ولو قال ذو اليد
هذا المال اودعني عند فلان ولا ادري ابو لك ام لا وصدقه المدعي ان عبده
او دعه اياه واقام المدعي البينة انه ماله يقضى له ويدفع المال اليه لان ما يأخذه
المولى من عبده يكون على جهة التملك فانتصب خصماً وهذه المسئلة كانت
واقعة الفتوى بسمرقند هذا اذا كان المال في يد المدعى عليه من جهة عبده اما
اذا كان في يد المدعى عليه من جهة عبد المدعي هل ينتصب خصماً بدون حضور العبد
ذكر في هذا الباب من الجامع ايضاً اذا كان للعبد وديعة عند انسان
او غصب منه الف درهم او مائة درهم قرض او دين من ثمن مبيع فاقر الذي
عنده المال الذي دفع اليه المال عبد هذا الرجل وصدقه المولى فان القاضي
لا يأمر الذي قبله بدفع المال الى المولى غائباً كان او دينا لان العبد هو الخصم
فيما في يده هذا اذا اقر ان المال اليه من جهة عبد المدعي ولم يقر بالملك للمدعي
ولو اقر بكونه ملكاً للمدعي بان قال هذا مالك غصبه منك عبدك فدفعه الي
وصدقه بذلك صاحب المال لا يجبره القاضي على التسليم الى حضرة لانه اقر انه
ماله لكنهما تصادقا على انه وصل اليه من جهة الغائب فقد تصادقا

على انه ليس بخصم كما اذا ادعى عيناً في يد انسان فقال ذو اليد ان فلاناً
اودعه او غصبه منه وصدقه المدعي في ذلك لا ينتصب خصماً اذا ههنا كذا ذكر
في الجامع وذكر في وديعة الذخيرة ما يخالف هذا فانه قال في الذخيرة عبد
اودع عند انسان فليس للمولى ان يأخذها من يد المودع لان للعبد يداً
معتبرة فليس له ان يأخذه ما لم يحضر العبد قال هذا اذا لم يعلم المولى ان الوديعة
كسب العبد اما اذا اعلم انها كسبه او علم انها ماله فاعني مال المولى كان له ان
يأخذه كذا ذكر الاستروشني وبهذا ظهر لي انه ليس بين المذكور في الجامع والذخيرة
مخالفة فانه يجوز ان يكون لاحد مال عند آخر يجوز له اخذه منه ولا يجبر
على الدفع ان ابى ذو اليد الا يرى ان للغريم ان يأخذ من وديعة كانت لمديونه
عند انسان ثم ليس للقاضي ان يجبر المودع على الدفع والمسئلة في الحصر ذكر
في وديعة العدة امة اشترت سوارين من الذهب بمال اكتسبته فرتبت المالك
واودعها رجل فهلكت ضمن المودع لانهما مال المولى وذكر في فتاوى رشيد الدين
عبد دفع مال مولاه الى رجل فجاء المالك ليسترده منه وقد اقر المولى انه
دفع اليه العبد ليس له ان يأخذه منه ولو دفع ذلك الرجل اليه لا يجوز وان
انكر المدعي دفع العبد اليه وادعى انه ملكه فان اقام البينة انه ملكه يقبض منه
الا اذا اقام المدعى عليه بينة ان عبدك دفع الي فح يندفع عنه دعوى المالك
الفتوى رجل دفع عيناً الى عبده تا بتو ديعت نهاد كس امانت بنهد
اين بنده بآن كس داد وآبق العبد بعد ذلك خداوند غلام اين عين را
از مودع طلب مي كند ومودع مقر است كه اين ملك خواجه غلام است
تواند از اين مودع طلب كردن يا نه فعلى قياس ما ذكر في الجامع ينبغي ان لا
يملك المطالبة منه لتصادقهما انه وصل اليه من جهة الغائب وعلى قياس
ما ذكر في الذخيرة ينبغي ان يكون له ولاية المطالبة من المودع واجاب
جلال الدين رحمه الله ان المودع لو صدق المولى انه ارسل العبد بالايداع

فله ان يدعي عليه وان انكر ان المولى ارسله ليس له ان يدعي عليه وذكر في
دعوى الذخيرة ادعى في يد رجل وقال هذه عمامتي علي يد تلميذ اليك لتصلح
وانكر ذو اليد ان تكون العمامة للمدعي لا تصح هذه الدعوى من هذا المدعي لانه ادعى ان
العمامة وصلت الى يد ذي اليد من جهة الغير فلم تكن يد ذي اليد خصومة لحكم اقراره هذا
واقعة الفتوى   دفع شيئا الى دلال ليبيعه فباعه وسلمه وغاب الدلال فجاء الآمر
وادعاه على المشتري واقر انه دفعه الى فلان ليبيعه ولكنه انكر البيع هل يملك المدعى
عليه دفع الدعوى عليه بانه وصل اليه من جهة الغائب واذا اقام ذو اليد بينة انه
اشتراه من وكيله تندفع دعوى المدعي في الذخيرة الوكيل بالحفظ من جهة الغائب
اذا اودع عبدا غيره ومات فالذي في يده يكون خصما لكل من ادعاه الآن يقيم
البينة على ان فلانا الغائب قد اثبتوا معرفة دفعها الى الميت الذي دفعها الى
الذي هي في يده وغاب فاذا اقام بينة على ذلك فلا خصومة بينه وبين المدعي
ولا اجعله وصيا الا في هذا وعلى قياس قول ابي حنيفة يكون وصيا في كل شيء وذكر
فتاوى رشيد الدين رجل باع عبدا بعبد وتقابضا ثم اراد ان يرد العبد بالعيب
لا يشترط حضرة العبد الآخر وكذلك اذا اشترى عبدين فوجد باحدهما عيبا
فاراد ان يرده لا يشترط وقت الرد حضرة العبد الآخر سواء كان الرد بقضاء
او برضا ولو لم يكن العبد المعيب حاضرا وقت الرد صح الرد ايضا وكذلك اذا
استحق احد العبدين لا يشترط حضرة العبد الآخر ولو علق طلاق امرأته بان تزوج
عليها امرأة فادعت امرأته انه تزوج عليها فلانة وفلانة غائبة عن المجلس
فاقامت امرأته بينة على ذلك هل تسمع حال غيبة فلانة فيه روايتان والاصح
انها لا تقبل كذا ذكر رشيد الدين وقد ذكرت هذه المسألة في فصل القضاء
على الغائب ويأتي شيء منه في مسائل الحجر بالديان ان شاء الله ذكر في المحيط مات
الرجل وترك اشياء يمكن نقلها وعليه دين مستغرق لتركته وليس له
وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصيا ليبيع تركته ولا يشترط احضار

التركة لنصب الوصي وهل يشترط احضارها لاثبات التركة فقد قيل يشترط وقد
قيل لا يشترط ولو ادعى على صبي محجور عليه شيئا وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي
كذا ذكر في كتاب القسمة ولم يفصل بين ما اذا كان المدعى دينا او عينا وجب
بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا بمباشرته وذكر الناطفي
ان وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لا يشترط احضار الصبي وان وجب لا
بمباشرته كضمان الاستهلاك يشترط احضار الصبي وذكر الخصاف رحمه الله
في ادب القاضي لو ادعى على صبي محجور مالا بالاستهلاك او بالغصب ان كان
للمدعي بينة حاضرة تسمع دعواه ويشترط حضرة الصغير لان الصبي مؤاخذ بافعاله
والشهود يحتاجون الى الاشارة ولكن يحضر معه ابوه او وصيه حتى اذا لزم الصبي
شيء يؤدي عنه ابوه من ماله يعني من مال الصغير وان لم يكن له اب ولا وصي
وطلب المدعي من القاضي ان ينصب له وصيا اجابه القاضي الى ذلك لكن يشترط
حضرة الصغير عند نصب الوصي وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعوى
شرط سواء كان الصغير مدعيا او مدعى عليه والصحيح انه لا يشترط حضرة الاطفال
الرضع عند الدعاوى هكذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين في فتاواه لا يشترط
حضرة الصبي عند نصب الوصي بل يشترط ان يكون القاضي عالما بوجوده وان يكون
الصبي في ولايته قال هذا دليل على انه لا يشترط حضور الصبي عند الدعوى والقضاء
ولكن المختار انه يشترط حضرته عند الدعوى وذكر في المحيط والذخيرة ولو ادعى دينا
على الميت وللميت ورثة صغار لا يشترط حضرة الكل لكن حضرة الواحد تكفي
واذا قامت البينة على افلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكنه
ان كان رب الدين او وكيله حاضرا يطلقه القاضي بحضرته وان لم يكن احدهما
حاضرا يطلقه بكفيل العبد المأذون اذا لحقه دين التجارة وطلب الغرماء من القاضي
بيع العبد لا يبيع العبد الا بحضرة المولى فرق بين رقبة العبد وكسبه فان كسبه
يباع وان لم يكن المولى حاضرا واذا شهد شاهدان على عبد مأذون بغصب

اغتصبه او بوديعة استهلكها او شهدوا على اقراره بذلك او شهد عليه بيع او اجارة
او شراء والذي العبد فلك ومولاه غائب قبلت شهادتهما ولا يشترط حضرة المولى
ولو كان مكان المأذون محجورًا والباقي بحاله لا يقبل معناه انها لا تقبل على المولى
حتى لا يخاطب المولى ببيع العبد اما يقبل الشهادة على العبد ويقع عليه حتى يؤاخذ به
بعد العتق وان المولى حاضرا مع العبد فان ادعى المدعي استهلاك مال او غصب
مال فالقاضي يقضي على المولى وان ادعى استهلاك وديعة او استهلاك بضاعة
على العبد المحجور فعند هما لا تسمع هذه البينة على المولى وتسمع على العبد ويؤاخذ به
بعد العتق وعند ابي يوسف تسمع البينة على المولى وان شهدوا على اقرار العبد
بذلك لا يقضى على المولى سوا كان حاضرًا او غائبا ولو ادعى على آخر فقا عين عبد له
قيمته الف درهم وجحد المدعى عليه دعواه والمدعي مقر ان العبد حي فاقام المدعي
بينة على دعواه فالقاضي لا تسمع بينته لا يقضي بالارش على المدعى عليه الا بحضرة العبد
ولو كان العبد ميتًا او صغيرا لا يعبر عن نفسه فانه يقضي بالارش للمدعي على القاضي
ولا يشترط حضرة العبد وكذلك لو ادعى عليه انه فقا عين برذونه وقيمته الف درهم
فانكر المدعى عليه فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي يقضي بدفع قيمة البرذون للمدعي
على المدعى عليه وان لم يكن البرذون للمدعي على المدعى عليه وان لم يكن البرذون حاضرًا
والصبي الذي اذن له ابوه ووصي ابيه في التجارة بمنزلة العبد المأذون له في التجارة
اذا شهد الشهود عليه بما هو من ضمان التجارات قبلت شهادتهم عليه وان
كان الذي اذن له غائبًا هذه الجملة من الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين الصبي
المأذون اذا ادعى على انسان مالا يشترط حضرة وصيه وكذا لو ادعى العبد على
انسان مالا لا يشترط حضرة المولى لان يد العبد معتبرة فتسمع دعواه على الغير
في الذخيرة لو ادعى جرحا في دابة او خرقًا في ثوب لا يشترط احضار الدابة
والثوب لسماع هذه البينة لان المدعي في الحقيقة الجزء الفائت من الدابة والثوب
ان يبيع عبد المضاربة اذا ركبه دين سوا كان رب المال حاضرًا

او غائبًا لان ولاية المتصرف له ولا يعتبر حضور رب المال واذا استحق
مال المضاربة فان فيه ربح فالمضارب خصم قدر حصته من الربح ولا يشترط
حضرت رب المال لهذا القدر وان لم يكن فيه ربح فالخصم رب الدين
دون المضارب الوكيل بشراء الدار اذا اشترى الدار وقبضها في الشفيع
واراد ان يأخذ الدار من يد الوكيل كان له ان يأخذها ولا يشترط حضرة الموكل
لو كان المشتري وهو الوكيل لم يأخذ الدار فالشفيع لا يأخذها الا بحضرة الموكل
او وكيله وبحضرة البايع او وكيله قال فعلى هذا اذا استحق المشتري من الوكيل
بالشرا لا يشترط حضرة الموكل للقضا به للمستحق ويكتفي بحضرة الوكيل لقيامه
مقام الموكل كما في هذه المسئلة شهدوا على غائب انه طلق امرأته هذه ثلاثا لا
يقبل وان كان الرجل حاضرًا والامرأة غائبة فتقبل وكذلك لو شهدوا انه اعتق
امته وهي غائبة تقبل لان المرأة والجارية لو حضرتا وكذبتا لم تلتفت
الى تكذيبهما وكل من حضر وكذب لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي انه حضر
ولم يحضر اذا ادعى ثمن مبيع غير مقبوض يشترط حضرة المبيع عند الدعوى
ليثبت البيع عند القاضي لان البيع لم يتم بعد حيث لم يوجد التسليم بخلاف
ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض حيث لا يشترط احضار المبيع لان هذا
في الحقيقة دعوى الدين في فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا المشتري
اذا ادعى على البايع تسليم المبيع لا يلتفت الى دعواه ما لم يحضر الثمن اذا لم
يكن مؤجلًا فاذا احضر الان يجبر البايع على احضار المبيع وكذلك لو ادعى
تسليم العبد المستاجر بانا فسخنا عقد الاجارة لا تسمع حتى يحضر مال الاجارة
يعني اذا مقبوضًا وكذلك لو ادعى تسليم الرهن من المرتهن لا يجبر على احضار
العبد المرهون ما لم يحضر الراهن قدر الدين وفيها ايضًا احضار التركة من الورثة
ليس بشرط لصحة ثبوت الدين في التركة بالبينة لكن اذا ثبت الدين لا يتمكن
من المطالبة الا باثبات التركة ولا يمكنه اثبات التركة الا بالاحضار لان

في النقلي يشترط الاحضار لاثباته فيقول رب الدين للقاضي كلفهم احضار
التركة لاقيم البينة انها ملك ابيهم فاذا احضر واقر ما يفي بالدين يحكم
ولا يشترط احضار التركة لحصول المقصود ودعوى القتل الخطاء على القاتل مقبولة
والبينة على ذلك مسموعة بدون حضرة العاقلة كذا حكي عن جدي شيخ الاسلام
برهان الدين ولو ادعى الدية على العاقلة بغيبة القاتل هل تصح كانت
واقعة الفتوى في ثالث ذي القعدة سنة احدى وخمسين وستمائة
فعلى قياس ما كتبناه من محاضر القاضي الامام جلال الدين حامد بن محمد في
آخر الفصل السادس من هذه المجموع ينبغي ان لا تصح دعواه كل الدية عليهم
بغيبة القاتل فينظر فيه وما هو المحكي عن شيخ الاسلام من مسئلة المتن يشير
الى انه يصح هذه الدعوى بغيبته اصلا قلت وذكر في المحاضر والسجلات ما هو
رواية للمحكي عن جدي فانه ذكر فيها صورة محضر في اثبات الدية ادعى هذا الذي
حضر على هذا الذي احضره معه انه قتل ابا هذا الذي حضر خطأ فانه كان يرمي
بسهم ذي نصل من الحديد الى صيد قد رآه فاصاب ذلك السهم الى المرمي
هذا فجرحه فمات من ذلك ووجبت دية المقتول هذا على هذا القاتل وعلى عاقلته
وهي عشرة آلاف درهم فضة او الف دينار احمر جيدا او مائة من الابل و
واجب على هذا الذي احضر وعلى عاقلته اداء هذه الدية الى هذا الذي حضر وطالبه
بذلك قلت بهذا ذكر المتقدمون من مشايخنا وزاد جماعة في صورة كتابة
هذا المحضر بعد قوله الى هذا الذي حضر في ثلاث سنين متواليات في كل سنة
ثلث هذه الدية المذكورة وفي فتاوى رشيد الدين رجل غصب عبدا فاقام
آخر البينة على الغاصب ان العبد ملكه وقضى له ثم ان المغصوب منه اقام البينة
على الغاصب ان العبد ملكه لا يقبل بينته لان دعوى الملك المطلق لا يصح الا على
ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد الملك غصبا منه تسمع في حق دعوى
الضمان الا ترى ان دعواه على الغاصب الاول صحيح وان كان العين في يد

غاصب الغاصب ولو اقام المغصوب منه بينة على مقضي له ان هذا العبد
ملكي يقبل وكذلك ان العبد ملكي غصبه مني فلان واقام البينة يقبل ذكر
شمس الائمة السرخسي في الباب الاول من دعوى الاصل ان دعوى الغصب على
غير ذي اليد مقبولة ودعوى الملك غير مقبولة وذكر في باب آخر الاستحقاق
في البيع الذي يرجع فيه بالثمن والذي لا يرجع من بيوع الجامع من غصب شاة
فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحقها رجل فانه يبرأ الغاصب من الضمان
لانه استحق منه عين ما غصب وتمام هذا يأتي بعد هذا في مسائل الاستحقاق
ان شاء الله تعالى وكان ما ذكر في الجامع مخالف ما ذكر شمس الائمة ورشيد الدين
فيما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء ادعى دارا في يد رجل فاقام المدعى عليه بينة
ان الدار كانت ملكا لي بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب
فالقاضي يسئل المدعي عن دعوى ذي اليد صدقه في ذلك فلا خصومة بينهما وان
كذب المدعي ذا اليد فيما ادعى الا ان القاضي علم ان الامر كما قال ذو اليد فقد علم ان يد
ذي اليد ليست بيد خصومة وعلم القاضي فوق تصديق المدعي فتندفع الخصومة ايضا
وان كان القاضي لا يعلم لا تندفع الخصومة ولو لم يتعرض للبيع من فلان وقال اودعنيه
فلان تندفع الخصومة واذا لم يقبل بينته على البيع والايداع من فلان يقضي القاضي عليه
فاذا حضر الغائب بعدما قضى القاضي للمدعي فاقام البينة ان الدار داره سأله القاضي
من اي وجه صارت الدار له فان لم يبين شيئا تقبل بينته ويقضي بالدار له
وان قال صارت لي من جهة الشراء من ذي اليد فالقاضي لا يقبل بينته على ذلك
لان القضاء بالملك المطلق على ذي اليد قضاء على من تلقى الملك من جهته هذا اذا حضر
بعد الحكم للمدعي فاما اذا حضر قبل الحكم للمدعي ان اقام البينة على الملك المطلق صار
الغائب مع المدعي بمنزلة الخارجين يدعيان ملكا مطلقا فان ادعى الشراء من ذي اليد
منذ شهر واقام البينة به قبلت بينته في دفع بينة المدعي على المدعى عليه لانه تبين
انها قامت على غير خصم ويقال للمدعي اقم بينتك على هذا الذي حضر لان بينتك

الاولى قد بطلت بهذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعى ملكا مطلقا وقال ذو اليد بعته
من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها اما اذا ادعى الشرا من ذي اليد وقال انه
اشترى الدار من ذي اليد منذ سنة بكذا ونقد الثمن ولم يقبض الدار وقال
صاحب اليد بعتها من فلان منذ شهر وسلمتها اليه ثم اودعنيها وغاب فان القاضي
يسال المدعى ان صدقه في ذلك او علم القاضي فلا خصومة بينهما واذا لم يقر ولم
يعلم القاضي فانه يقضي ببينة المدعى فان قضى ثم حضر الغائب لا يلتفت الى دعواه
اذا ادعى كما قال ذو اليد اما لو ادعى ملكا مطلقا او الشرا من ذي اليد قبل شرا المدعى
تسمع دعواه فلو حضر قبل القضا واقام بينة على ما قال صاحب اليد تسمع بينته
في حق دفع بينة المدعى على ذي اليد لقيامها على غير الخصم ويقال للمدعى اعد بينتك
على ما قال على الذي حضر فان اعاد كان هو اولى وان لم يعد فلا يقضي له بشيء
ولو حضر قبل القضا ولم يعد البينة على ما قال صاحب اليد الا انه صدق صاحب
اليد فيما قال لا يندفع خصومة المدعى من ذي اليد على ما ادعى هذا كله اذا باع
قبل الدعوى اما اذا باع بعد الدعوى بان ادعى ثم قاما من عند القاضي ومكثا
زمانا ثم تقدما الى القاضي فجاء المدعى بشاهدين يشهدان ان الدار له فقال
المدعى عليه انها كانت لي بعتها من فلان بعدما قمنا من مجلس القضا او قال وهبتها
من فلان وسلمتها اليه ثم اودعنيها فاغاب فان اقر المدعى بما قاله ذي اليد او لم يقر
هو بذلك ولكن علم القاضي بذلك او لم يعلم القاضي بذلك ايضا الا ان صاحب اليد
اقام بينة على اقرار المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وان لم يكن شيء من ذلك
واقام صاحب اليد بينة على ما ادعا فالقاضي لا يسمع بينته ولا تندفع الخصومة
عن ذي اليد وكذلك لو اقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي وباع
المدعى عليه ثم تقدما الى القاضي فهو على هذه الوجوه وهذا الجواب فيما اذا اقام المدعى
شاهدين فقبل ان يقضي القاضي قاما من عند القاضي وباع ذو اليد من فلان ثم
تقدما الى القاضي فادعى ذو اليد انه باع من فلان بعدما قاما من عند القاضي

ثم ان فلانا اودعنيها وغاب واقر المدعى بذلك او علم القاضي به لا تندفع الخصومة
عن ذي اليد ولو اقر بالدار لغائب بعدما اقام شاهدا واحدا او شاهدين يكون
اقراره باطلا ولا يندفع به المدعى هذا الذي ذكرنا في حق الدعوى واقامة البينة
اما هل يجوز بيع المدعى عليه بعد الدعوى قبل اقامة البينة او بعدما اقام البينة
قبل القضا ذكر في المحيط   في بيوعها جاء رجل وادعى انها داره فطلب القاضي
من المدعى بينة فقاما من عند القاضي فباع ذو اليد الدار من رجل فبيعه صحيح
حتى لو نفذ ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعى بشهود يشهدون ان الدار له
وقد علم القاضي ببيع المدعى عليه او اقر المدعى بذلك فلا خصومة بينهما وان كانت
الدار في يد المدعى عليه وكذلك لو اقام المدعى شاهدا واحدا ثم قاما من عند القاضي
فباع المدعى عليه الدار من رجل فبيعه صحيح حتى لو نفذ ما بعد ذلك الى القاضي وجاء المدعى
بشاهد آخر فالقاضي لا يسمع خصومة المدعى اذا علم القاضي بالبيع او اقر المدعى بذلك
ولو اقام المدعى شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بشهادتهما ثم قاما من عند القاضي
فباع المدعى عليه الدار من غيره لا يصح بيعه حتى لو نفذ بعد ما ذلك الى القاضي فانه
يقضي بتلك البينة على المدعى عليه وان اقر المدعى بذلك او علم به القاضي فرق
بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين في ظاهر الرواية وروى ابن سماعة عن
ابي يوسف انه سوى بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين وابطل بيع المدعى
عليه وهبته في الفصلين ولو ادعى دارا واقام شاهدا واحدا او شاهدين ولم يقض
القاضي بالدار بشهادة الشاهدين بعد حتى لو اقر المدعى عليه بالدار لرجل آخر فجاء المدعى
بالشاهد الآخر او ظهرت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر بعد فالقاضي يقضي
على المقر هذه الجملة في المحيط والذخيرة وفي كتاب الاحكام اذا خاصم رجلا في سلعة
فلم يقدمه الى القاضي فباعها المدعى عليه جازه وبعد التقديم الى القاضي لا يجوز الا
اذا علم انه ترك الخصومة ولو باعها بعد التقديم الى القاضي قبل اقامة البينة
فادعاها المشتري اباه واقام على هذا بينة لا تقبل ولو باعها بحضرة من القاضي

لم يجز بيعه وهو خصم وفي دعوى المنتقى ادعى دارا او عبدا واقام شاهدين فلم يقض
القاضي بشيء حتى باع المدعى عليه ذلك الشيء او وهبه قال لا اجيز بيعه ولا هبته قال
ابو الفضل هذا خلاف جواب الفصل وفيه ايضا لو ادعى دارا في يد رجل فجحد المدعى
عليه ذلك فسئل المدعي البينة فذهب المدعى عليه وباعها فبيعه جائز فان كان
قد اقام البينة ثم باعها بعد ذلك فان قدرت على المشتري ابطلت البيع
وان لم اقدر عليه وعدلت البينة خيرت المدعي ان شاء اخذ من البايع
اخر وان شاء وقف الامر حتى يقدم المشتري وذكر باب ما يكون اقرار
من المدعى عليه من فتاوى رشيد الدين اشترى عبدا فاستحقه رجل واقام
البينة فقبل ان يقضي للمستحق رد المشتري العبد على بايعه بالعيب بقضاء القاضي
بشرائطه لا يندفع عنه دعوى المدعي لانه لما اقام البينة عليه صار خصما فلا يكون له
اخراج العبد عن ملكه ولو ان المستحق لم يقم البينة وابقي بحاله تندفع الخصومة
عن المشتري ولم يصر خصما بعد لان اكثر ما يكون في الباب ان البايع غاصب والمشتري
غاصب غاصب الغاصب يبرا بالرد على الغاصب الاول اذا اثبت رده بالبينة
كذا ههنا وذكر في الباب الاول من فتاواه ولو ادعى ان الدابة التي في يدك
ملكي فانكر ذو اليد فقبل ان يقيم المدعي البينة دفع الدابة الى رجل اخر ثم قال المدعي
ان الحمار الذي [illegible] في يد فلان وقد دفعته اليه فادعى عليه ان كان لك
حق لا يجبر القاضي المدعى عليه على احضاره ولان بمجرد الدعوى بدون اقامة
البينة لم يصر خصما فلم يتعلق حق المدعي به الا ترى ان بعد الدعوى لو باع من غيره
يصح البيع لكن لو اقام شاهدين فقبل ظهور العدالة لا يملك الدفع الى غيره
وكذلك لو اقام شاهدا واحدا ليس له ان يدفع الى غيره لانه صار خصما وذكر في
الباب الخامس من فتاواه ادعى انه ملكه فقال ذو اليد هبة من فلان وكان
ملكه وهو يجحد من في يدي بالثمن في الحال واقام البينة لا تسمع لانه لما اقر بانه
كان ملكه فظهر انه خصم فلا يمكنه اخراج نفسه من ان يكون خصما والله اعلم

الفصل

في قيام بعض اهل الحق عن الباقين في الدعوى والخصومات

ذكر في دعوى الذخيرة وفي باب الاستحقاق في البيع من بيوع الجامع رجل باع من
رجل نصف العبد بمائة دينار واودعه نصفه ثم غاب البايع فجاء رجل واقام البينة
ان له نصف العبد فلا خصومة بينه وبين المشتري اذا اقام المشتري البينة
على ما كان من البايع لان كل بايع في دار الدنيا اذا باع ينصرف بيعه الى ملك
نفسه دون ملك شريكه فظهر ان المستحق شريك البايع والايداع حصل
في النصف المقضي به والاستحقاق ورد على الوديعة والمودع لا ينتصب خصما ولو
اشترى نصف العبد من رجل ثم اودعه نصفه رجل آخر كان خصما للمدعي لان
الاستحقاق ورد على النصفين على سبيل الشيوع نصفه فيما كان يملكه ونصفه
فيما كان وديعة لانه لم يظهر ان البايع باع ملكه لانه باع ما في يده فلو كان
النصف الاخر في يده لكان بيعه فاذا كان كذلك لم يكن احد النصفين اولى
من الاخر في الاستحقاق الا انه لا يقضي في نصف الوديعة لانه ليس خصما في ذلك ويقضي
عليه بنصف ما اشترى وهو الربع ويرجع المشتري على البايع بنصف الثمن لانه استحق
نصف المبيع وهو نصف نصف العبد ويتوقف نصيب الاخر الى ان يحضر الغائب
وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف رحمه الله في رجل ادعى دارا فقال نصفها لي
ونصفها لفلان وقال ذو اليد نصفها لي ونصفها الاخر لفلان واقام المدعي البينة
ان له نصفها قال يقضي له بالنصف ويكون نصفه الباقي بين الذي في يديه
وبين الذي اقر بالنصف نصفين ثم ذكر في المنتقى ايضا لو اقام رجل بينة انه اشترى
دارا من نفر هم في ايديهم وبعضهم حاضر وبعضهم غايب فانه لا يقضي على الحاضر الا في حصته
في قول ابي حنيفة وابي يوسف اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغايب وان ادعى
صدقة من رجلين احدهما غايب او ادعى هبة او رهنا منهما والدار في يد
الحاضر واهل الغايب وهم يعترفون بنصيب الغايب واقام البينة على ذلك
وعلى القبض قال هذا لا يجوز في قياس قول ابي حنيفة رحمه الله وقال ابو يوسف

انقضى بنصفها غير مقسوم في الصدقة والهبة فاذا قدم الغائب قضيت عليه
واما الرهن فلا يقضى على الحاضر بشئ حتى يقدم الغائب فاذا قدم كلف ان يقيم
البينة بحضرتهما كذا ذكر في المنتقى وذكر في المحيط ولو ادعى شراء دار من قوم مما
ايديهم وبعضهم حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع
فاقام المدعي بينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في حصته الا عند ابي حنيفة
وهو قول ابي يوسف فابو حنيفة رحمه الله مر على اصله ان الحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب
في مثل هذا فلا يكون القضاء على الحاضر قضاء على الغائب الا ترى ان البايع لو كان
واحدا والمشتري حاضر وغائب فالحاضر لا ينتصب خصما عن الغائب وابو يوسف
فرق بينهما قال اذا كان المشتري واحد والبايع اثنين ان القضاء لا يتعدى
الى الغائب ولو كان البايع واحدا والمشتري اثنين يتعدى القضاء الى الغائب
والفرق ان البايع اذا كان اثنين فحق البايع غير متصل بحق الاخر لان الصفقة متفرقة
الا يرى انهما لو خاطبا رجلا بالبيع فقبل نصيب احدهما كان له ذلك فلا ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب واما اذا كان المشتري اثنين فحق الحاضر متصل بحق الغائب
الا يرى انه لو خاطب اثنين بالبيع فقبل احدهما لم يصح فجاز ان ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب هذا اذا كان الحاضر مقرا بنصيب الغائب اما اذا كان جاحدا في
نصيب الاخر فالقاضي يقضي بالدار كلها للمدعي اما في نصيب الحاضر فلا يشكل واما في
الغائب فلان ذي اليد ينتصب خصما في نصيب الغائب حيث يجحد ملكه فيه والمدعي
انتصب خصما عن الغائب في اثبات الملك له في نصيبه لانه لا يتوصل الى اثبات
ملكه على الحاضر في نصيب الغائب الا باثبات الملك للغائب ثم باثبات الشرا
عليه وذكر في النوازل عن محمد فيمن يدعي على رجل انه باعه وفلان الغائب عبدا
بالف درهم واقام البينة يقضى على الحاضر بنصف الثمن ولا يقضى على الغائب الا
ان يحضر الغائب ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل واحد منهما على صاحبه
من الثمن جاز ويقضى عليهما ولا يحتاج الى اقامة البينة ثانيا على الغائب كذا ذكر

في بيوع النوازل وذكر في المحيط ولو ادعى رجل اني وفلان الغائب اشترينا هذه
الدار من هذا الرجل بالف درهم ونقدنا له الثمن واقام البينة على ذلك
فعلى قياس قول ابي حنيفة رحمهم الله يقضي للحاضر بنصف الدار فاذا قدم الغائب
كلف اعادة البينة وعلى قول ابي يوسف يقضي بالدار كلها للحاضر والغائب ويدفع
الى الحاضر نصف الدار ويوضع النصف الباقي على يدي ثقة ولا اقسمها حتى يحضر
الغائب فان جحد الغائب الشرا بطل نصيبه في ذلك وصار نصيب الحاضر و
هذا بلا خلاف وذكر المسئلة في المبسوط وقال يقبل في حق الحاضر ولا يقبل في
حق الغائب ولم يذكر خلافا وذكر في دعوى المنتقى عن ابي يوسف في رجل في يده
عبد ادعى رجل انه بينه وبين اخر غائب من غير وجه الميراث وقال الذي هو في يده
بل هو بيني وبين فلان رجل اخر سوى الذي سمى المدعي بغير ميراث فاقام المدعي
البينة ان نصفه له فانه يقضى له بالربع لان النصف الذي في يد هذا الحاضر هو
بين المدعي وبين الذي يزعم انه شريكه نصفين ولو قال الذي في يديه هذا العبد لي
ولفلان اخر فقال المدعي لفلان الذي قلت نصفه والنصف الاخر لي فاقام البينة
يقضى له بالنصف ولو قال الذي في يديه العبد نصف هذا العبد لفلان وهو دفعه
الي والنصف الاخر لا ادري لمن هو فقال المدعي نصفه لفلان كما ذكرت فانه دفعه
اليك ولي النصف الاخر واقام البينة فانه لا يقبل حتى يحضر فلان الغائب
الدافع وذكر في المنتقى ايضا عن ابي يوسف في رجل في يديه دار باع نصفها من
غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الاخر من اخر ثم استحق رجل نصف الدار
قال هو خصم المشتريين جميعا ياخذ من واحد منهما نصف ما في يده وايهما ظفر به
فهو خصم ياخذ منه نصف ما في يده ولو اجاز بيع الاول لم اجعل بينه وبين المستحق
خصومة ولو باع نصفها من رجل غير مقسوم وقبض المشتري ثم جاء المدعي جعلته
خصما للمشتري وخصما للبايع وياخذ من كل واحد منهما نصف ما في يده وان
قال البايع انا اسلم اليك ما في يدي من هذا الدار وهو النصف غير مقسوم

جاز ذلك ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذلك لو كان هذا في كر من
طعام في يد رجل فباع كرا ودفعه ثم استحق رجل نصف الطعام فانه خصم
للبايع والمشتري قال ابن سماعة وروى عن ابي يوسف ولا احفظه عنه انه قال
لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى جاء مدعي النصف فالخصم فيه
البايع دون المشتري ويقضي للمدعي على البايع نصف الدار ويقال للبايع سلم
نصفه ذكر في المنتقى هكذا والفرع الاول من هذه المسائل تصير رواية في مسئلة
صارت واقعة الفتوى وهي دار بين اثنين من جهة الميراث غاب احدهما فادعى رجل
نصف هذه الدار مشاعا على هذا الحاضر هل تسمع هذه المسئلة من المنتقى دليل على
انه يكون خصما للمدعي في نصف ما في يده وهو الربع وذكر ايضا في فتاوى رشيد الدين
في آخر باب الدعوى بسبب العيب والفساد دار مشتركة بين رجلين ادعى رجل
نصف هذه الدار على احدهما يكون مدعيا الربع وهو نصف ما في يده لان النصف
في يد فلان يدعي ربع ما في يده لانه لو كان مدعيا لذلك النصف الذي في يده يكون
مدعيا النصف المعين وهو طريق النصف المبين وذكر في باب الشهادة على الملك
بسبب وبغير سبب من فتاواه ايضا ادعى على رجلين ان الدار التي في ايديهما ملكه
واقام البينة على احدهما فان كانت الدار في يد احدهما بحكم الميراث يكون القضا
عليه قضاء على الغائب بل يكون قضا بما في يد الحاضر على الحاضر ولو كانت في
ايديهما او في يد احدهما بحكم الشرا لا يكون القضا على احدهما قضاء على الآخر وذكر
في دعوى المنتقى ادعى ان له نصف هذه الدار مشاعا والدار في يد رجلين
فاقتسماها بعد الدعوى او قبلها وغاب احدهما فخاصم المدعي الحاضر منهما وفي يده نصف
مقسوم فشهد شهوده ان هذا النصف الذي في يد هذا الحاضر للمدعي وقد ادعى المدعي
نصف الدار مشاعا فشهادتهم باطلة لانهم شهدوا باكثر مما ادعاه
ذكر في المنتقى ايضا رجل اقام بينة ان له ولفلان الغائب على هذا الف درهم و
قضى القاضي بنصف الحق ثم قدم الغائب ليس له ان ياخذ من الغريم شيا الا ان

بقيم البينة وله ان ياخذ من شريكه نصف ما اخذ باقراره بالشركة وذكر في شركة
الذخيرة اذا كان الدين بين ثلاثة مشتركة على انسان فغاب اثنان وحضر الثالث
فطلب نصيبه يجبر المديون على الدفع وفي المنتقى ولو ان رجلا ادعى على رجلين
مالا في صك واقام البينة واحدهما حاضر والآخر غائب والحاضر يجحد قال ابو حنيفة
رضي الله عنه قال اقضي على الحاضر بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي بذلك على الحاضر
والغائب اذا كان شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسئلة في المحيط وقال ابو حنيفة
اقضي بالمال على الحاضر والغائب جميعا كذا ذكر في الاقضية قال ابو بكر الرازي
هذا الجواب لا يستقيم على اصل ابي حنيفة رحمه الله لان الحاضر لا ينتصب خصما عن
الغائب عنده في جنس من المسائل قال وذكر في المنتقى ان ابا اقضي على الحاضر
بنصف المال وقال ابو يوسف اقضي على الحاضر والغائب بجميع المال قال رحمه الله
اعلم ان محمدا ذكر هذه المسئلة في المبسوط واجاب في الكل على نمط واحد ان عند
ابي حنيفة يتعدى القضا الى الحاضر وعلى الحاضر يقتصر عليه وذكر صاحب الاقضية في بعض
هذه المسائل ان على قول ابي حنيفة يقتصر القضا على الحاضر وذكر في بعضها انه يتعدى
القضا الى الغائب وتارة ذكر قول ابي يوسف مع ابي حنيفة وتارة ذكر قوله بخلاف
قوله فكان عن ابي حنيفة روايتان في الفصول كلها سواء كان احد الشركا مدعيا
او مدعى عليه وكذا عن ابي يوسف روايتان وكذا عن محمد روايتان واما الفرق
فلا وجه له وكذلك لو كان كل واحد منهما كفيلا عن صاحبه او كان الحاضر كفيلا
عن الغائب او كان الكفيل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا كله سواء وينتصب
الحاضر خصما عن الغائب هكذا في الاقضية قال ابو بكر الرازي ان كان كل واحد
منهما كفيلا عن صاحبه بامره فالجواب كما ذكر في الاقضية انه ينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لان المال الذي يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول
عنه لانه يثبت له حق الرجوع بذلك فيكون خصما عن الغائب واما اذا كان كل

واحد منهما كفيلاً عن صاحبه بغيره امر فالحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب لان ما
يدعيه على الكفيل سبب لما يدعيه على الغائب انه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب
خصماً عنه وقوله او كان الاصيل هو الحاضر والغائب كفيل عنه فيه نظر لانه يجوز ان
يكون المال على الاصيل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما اذا كان الاصيل على
الغائب والحاضر كفيل عنه لانه لا يجوز ان يكون المال على الكفيل دون الاصيل
فكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الاصيل فانتصب الحاضر خصماً
عن الغائب ومن هذا الجنس ما ذكر ابن سماعة عن محمد في رجل باع عيناً من رجلين
بالف درهم على ان كل واحد منهما كفيل عن صاحبه ثم ان البايع لقي احد الرجلين
واقام عليه البينة ان له على هذا وعلى فلان الغائب الف درهم وكل واحد منهما
كفيل عن صاحبه بامره فانه يقضي على الحاضر بالف درهم خمسمائة بسبب الكفالة
وخمسمائة بسبب الاصالة فان حضر الغائب قبل ان ياخذ البايع من الحاضر
الف درهم لم يكن للبايع ان ياخذ من الذي حضر الا خمسمائة وهي الاصلية عليه
لان القضاء على الكفيل له بها قضاء عليه والقضاء على المكفول عنه لا يكون قضاء على الكفيل
وذكر فيه ايضاً ولو كان لرجل على آخر الف درهم وبها كفيل بامر المطلوب فلقي الطالب
الاصيل قبل ان يلقى الكفيل واقام عليه بينة ان لي عليك كذا وفلان كفيل به بامرك
فانه يقضي على الاصيل بالف درهم ولا يكون قضاً على الكفيل حتى لو لقي الكفيل
ليس له ان ياخذ منه شيئاً قبل ان يعيد البينة عليه ولو لقي الكفيل اولاً وادعى ان
لي على فلان الغائب وانت كفيل به لي عنه بامره واقام البينة يثبت المال عليه
وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الاصيل واما الاصيل فلا ينتصب خصماً عن
الكفيل وذكر في المحيط رجل ادعى على رجل الف درهم لنفسه ولفلان الغائب
من ثمن عبد باعاه واقام البينة قال ابو حنيفة يقضي بنصيب الحاضر دون
الغائب حتى لو حضر الغائب كلف اعادة البينة وقال ابو يوسف يقضي بنصيب الحاضر

والغائب

والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب لا يحتاج الى اعادة البينة قال وذكر صاحب
الاقضية بعد هذا ما يدل على رجوع ابي يوسف الى قول ابي حنيفة رحمه الله و
ذكر ان محمداً في ظاهر الرواية مع ابي حنيفة رحمه الله ولو كان الالف ميراثاً بينه
وبين الغائب لا يكلف الغائب اعادة البينة بلا خلاف والحاصل ان الدين
اذا كان مشتركاً بين الشريكين لا بجهة الارث بل بجهة اخرى فاحد الشريكين
لا ينتصب خصماً عن الآخر عند ابي حنيفة رحمه الله وان كان مشتركاً بجهة الارث
ينتصب خصماً وعند ابي يوسف ينتصب خصماً على كل حال قال محمد ما قاله ابو حنيفة
رحمه الله قياس وما قاله ابو يوسف استحسان ومحمد اخذ بالاستحسان كابي يوسف
كذا ذكر في المنتقى ثم قال ابو يوسف ومحمد اذا حضر الغائب وصدق الحاضر فيما ادعى
كان بالخيار ان شاء شارك المدعي فيما قبض ثم يتبعان المطلوب وان شاء اتبع المطلوب
وياخذ نصيبه دعوى الدين والشهادة عليه في آخر بيان انواع الدعاوى
فينظر فيه وبعضها كتب في آخر ما يسمع فيه الشهادة بدون الدعوى
ذكر في شهادات المحيط اذا ادعى الدار ميراثاً عن ابيه لنفسه ولاخوته فلان وفلان
وفلان وقال الشهود لا نعرف له وارثاً غيرهم واخوته كلهم غيب اجمعوا على هذه البينة
في استحقاق جميع الدار للميت مقبولة لان احد الورثة ينتصب خصماً عن الميت
فيما يستحق له وعليه الا ترى انه لو ادعى على الميت ديناً بحضرة احدهم يثبت في حق
الكل وكذا لو ادعى احد الورثة ديناً على انسان للميت واقام بينة يثبت الدين
في حق الكل واجمعوا على انه يدفع الى الحاضر نصيبه مشاعاً غير مقسوم واجمعوا على انه
لا يدفع الى الحاضر نصيب الغائب ثم بعد هذا قال ابو يوسف ومحمد ياخذ نصيب
الغائب ويوضع على يد عدل وقال ابو حنيفة لا يوخذ وقد اجمعوا على ان صاحب اليد
لو كان مقراً لا يوخذ نصيب الغائب من يده هذا هو الكلام في العقار اما المنقول فلا بد [بشك]
ان على قولهما يوخذ نصيب الغائب من يده ويوضع على يدي عدل واختلف المشايخ
على قول ابي حنيفة قال بعضهم لا ينزع من يده وقال بعضهم ينزع من يده ويوضع

على يدي عدل واجمعوا على انه ان كان مقرا لا ينزع من يده ثم في فصل العقار اذا
حضر الغائب هل يحتاج الى اعادة البينة قيل لا يحتاج وقيل لا يحتاج وهو الاصح وكذلك
لو ادعى الدين بسبب الميراث فانه يقضى بنصيب الحاضر والغائب هذا الذي ذكرنا
اذا ادعى بعض الورثة والبعض غائب اما لو طلب بعض الورثة القسمة والبعض
غائب هل يسمع ذكر في باب من الشهادة ما يجوز منها وما لا يجوز من شهادات
الجامع احد الورثة اذا كان حاضرا وطلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم القاضي
وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضاء وانه تمليك وتملك فلا بد
من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك فلو غاب واحد من الورثة وحضر اثنان
واقرا انها دار بيننا وهو ميراث بيننا وبين اخينا الغائب وطلب القسمة او طلب
احدهما القسمة منه قال ابو حنيفة لا يقسم القاضي بينهما حتى يقيما البينة على ما
ادعياه وقال لا يقسم وبشهد انه فعل ذلك باقرارهما واجمعوا على ان بعض الدار اذا
كان في يد الغائب او في يد مودعه لا يقسم حتى يقيموا البينة على ذلك واجمعوا على
ان الموروث لو كان منقولا يقسم بدون البينة واجمعوا على انهم لو ادعوا التركة
بالشراء وطلبوا القسمة يقسم باقرارهم بدون البينة اذا كان اذا كان الكل
حضورا ثم قال هذا كله اذا كان الحاضر اثنين والغائب واحد فلو كان الحاضر
واحدا لا يقسم القاضي وان اقام البينة على ذلك لان القسمة في معنى القضاء على
ما بينا هذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في كتاب القسمة اجمعوا على ان في المنقول
الموروث وفي العقار والمنقول المشترك بسبب الشراء الهبة والصدقة
وغيرها يقسمها بين الشركاء باعترافهم ولا يكلفهم اقامة البينة على اصل السبب
وروي عن ابي حنيفة ره ان في العقار المشترك بسبب الشراء لا يقسم ايضا قبل
اقامة البينة كما في العقار والموروث عنده وفي الملك المشترك بسبب
غير الميراث انما يقسم بينهم اذا لم يكن فيهم غائب فان كان فيهم غائب لا يقسم بينهم
حتى يحضر الغائب لان الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب

واحدا او اكثر ذكر في باب الشهادة في المواريث من
شهادات الجامع رجل مات وترك ثلاثة بنين ودارا فغاب اثنان وبقي ابن
والدار في يده نصيبه له ونصيب الغائبين وديعة عنده والدار غير مقسومة
فادعى رجل كلها فان ادعى ملكا مرسلا او ادعى الشراء من ابيهم فان القاضي يقضي له
بالدار كلها للمدعي لان بعض الورثة خصم عن جميعهم لان الخصومة توجهت على
الميت وكل واحد من الورثة يكون خصما على الميت ثم اذا حضر اثنان وصدقا
في الميراث نفذ القضاء عليهم جميعا وان قال الدار دارنا اشتريناها او ورثناها
من رجل آخر فلهما ان يأخذ ثلثي الدار لانه ظهر ان الحاضر لم يكن خصما عنهما فلم
يجز القضاء عليهما ويقال للمدعي اعد البينة فان اعاد يقضى له وان فعل ولو لم يكن
الدار كلها في يد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند آخر فان القضاء لا ينفذ
عليهما ايضا وانما يكون الحاضر خصما في نصيبه الذي في يديه فيقضى عليه بذلك و
تسمع البينة عليه هكذا ذكر في شهادات الجامع وذكر في المحيط ادعى ان
ميتا غصب شيئا واحضر بعض ورثته واقام البينة على ذلك وبعض هذا الشيء في يد
هذا الحاضر وبعضه في يد وكيل الغائب وهذا الحاضر مقر بان هذا الشيء ميراث لهم
من ابيهم قال محمد ره اقضي على هذا الحاضر بدفع ما في يده ولا اخذ ما في يد وكيل
الغائب ولو كان ذلك كله في يد هذا الحاضر قضيت عليه بذلك ودفعته
الى المدعي فان قدم الغائب وقال قد كان هذا في يد اخ لنا من غير الوالد
لا تقبل قوله ان احد الورثة ينتصب خصما عن الميت في
غيره هو في يد ذلك الوارث لانه عين ليس في يده حتى ان من ادعى عينا
من التركة واحضر وارثا ليس ذلك العين في يده لا يسمع دعواه عليه وفي دعوى
الدين احد الورثة ينتصب خصما عن الميت وان لم يكن في يده شيء من التركة
كذا ذكر في المحيط هذا اذا ادعى المدعي عينا من التركة على بعض الورثة فان
ادعى الدين على الميت وبعض الورثة حاضر والبعض غائب او فيهم صغير فلا يحتاج

اما ان اقر الحاضر بالدين او انكر فان كان في الورثة صغار واقر الكبار بالدين
على الاب يحتاج الغريم في اقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار لان اقرارهم
لا يعمل في حق الصغار كذا ذكر في فتاوى رشيد الدين وذكر شمس الائمة الحلواني
في اثبات الدين على الميت من ادب القاضي ان احد الورثة اذا اقر بالدين
يلزمه ذلك حتى يستغرق جميع حصته وهذا قول علمائنا وعند من خالفنا
يلزمه وذكر في النوازل اذا ادعى دينا على ميت واقر بعض الورثة بذلك ففي
قول اصحابنا يؤخذ من حصة المصدق جميع الدين الفقيه ابو الليث
هو القياس لكن الاختيار عندي ان يؤخذ منه ما يخصه من الدين وهو قول الشعبي
والبصري وابن ابي ليلى وسفيان الثوري وغيرهم ممن تابعهم وهذا القول ابعد
من الضرر وذكر شمس الائمة الحلواني ايضا قال مشايخنا رحمهم الله وبهذا زيادة
شيء لا يشترط في الكتب وهو ان يقضي القاضي عليه باقراره لا بمجرد الاقرار
لا يحل الدين في نصيبه وانما يحله قضاء القاضي وانما يظهر ذلك بمسئلة ذكرها
في الزيادات وهو ان احد الورثة اذا اقر بالدين ثم شهد هو ورجل آخر على ان
الدين كان على الميت فانه يقبل وتسمع شهادة هذا المقر فلو كان الدين يحل
في نصيبه بمجرد اقراره لكان لا تقبل شهادته لما فيه من دفع المغرم
رحمهم الله وينبغي ان تحفظ هذه الزيادة فان فيها فائدة عظيمة وذكر في هذا
الباب رحمه ايضا اذا اقر الوارث بالدين فاراد الطالب ان يقيم البينة
على حقه ليكون حقه في جميع مال الميت تسمع بينته انه اذا اقر بها يستوفي دينه
من جميع التركة وذكر فيه ايضا اذا ادعى على الميت دينا والورثة الكبار غيب
والصبي حاضر ينصب القاضي على الصغير وكيلا ويدعى عليه واذا قضى على الوكيل
يكون قضاء على جميع الورثة غير ان الغريم يستوفي دينه من نصيب الحاضر اذا لم
يقدر على نصيب الكبار فاذا حضر الكبار رجع بذلك عليهم لان مقدم على الميراث
هكذا ذكر شمس الائمة الحلواني وهذه المسئلة دليل على ان الدين اذا ثبت على احد

من الورثة بالبينة يستوفي جميع الدين مما في يده لا ما يخصه ورايت في طريقة
بعض مشايخنا احد الورثة اذا اقر بالدين يؤخذ جميع الدين من نصيبه عندنا
ولو ثبت الدين على واحد منهم بالبينة لا يستوفي منه الا ما يخصه بالاجماع و
ذكر في فتاوى رشيد الدين التركة اذا كانت غير مستغرقة والغريم اثبت الدين
على واحد من الورثة يبيع الحاضر نصيبه ويقضي ما يخصه من الدين وليس له ان
يبيع نصيب غيره ليقضي الدين لان ذلك ملك الوارث الآخر ولو كانت التركة
مستغرقة لا يبيعه الا برضى الغرماء وذكر في الزيادات لو كان التركة ثلث آلاف
والدين الف وقد قسمت بين ثلاثة بنين يأخذ رب الدين من كل
واحد منهم ثلث الالف لو ظفر بهم جملة عند القاضي اما اذا ظفر باحدهم يأخذ منه
جميع ما في يده وفي طريقة بعض المشايخ احد الورثة اذا اقر بالدين وبعض الورثة
غائب او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ جميع الدين من نصيب المقر بالاجماع
ولو ثبت الدين باقرار الورثة ثم غاب بعضهم او غصب بعض التركة غاصب يؤخذ
جميع الدين من هذا الحاضر ذكر في المحيط رجلان ورثا دارا من ابيهما
باع احدهما نصفها من رجل ثم اقام رجل بينة انها داره ورثها من ابيه فقال
محمد القضاء على المشتري قضاء على البائع والقضاء على الاخ قضاء على المشتري الا ان يقول
المشتري لم يرث هذا من ابيه ايضا رجل اشترى عبدا بالف درهم
وقبض العبد ثم اخذ البائع المشتري بالثمن فاقام المشتري بينة انه احال البائع
بالثمن على فلان بن فلان الفلاني وفلان المحتال عليه غائب فحضر فان المال لازم
عليه بالبينة التي قامت على الحوالة ذكر المسئلتين في آخر فصل القضاء على الغائب
وذكر في متفرقات شهادات المحيط اذا كانت الدار بين شريكين شركة ميراث
او غير ذلك غاب احدهما فادعى رجل على الحاضر انه اشترى من الغائب نصيبه
فانه لا تقبل بينته لانه يقيم بينة على الغائب وليس عنه خصم حاضر اما اذا كانت
الشركة لا بجهة الارث فظاهر وكذلك اذا كانت بجهة الارث لان احد الورثة

ينتصب خصماً عن باقي الورثة فيما يدعى على الميت وههنا دعوى الشرا توجهت
على الغائب على الميت فلم ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب فلا تقبل بينة البينة
بخلاف ما لو كانت ميراثاً بينهم وادعى المدعى انه اشترى نصفها او كلها من الميت الذي
ورثوها عنه حيث يقضى بذلك على الحاضر والغائب لان احد الورثة ينتصب
خصماً عن الميت وعن باقي الورثة فيما يدعى على الميت فصل لمن ادعى دينا على الميت
وبعض الورثة حضور والبعض غيب فانه ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كذا ههنا
اثبات الدين على من في يده مال الميت هل يصح ذكر في آخر كتاب الدعوى و
الشهادة من واقعات السير الكبير فيه اختلاف المشايخ وصورته ما ذكر فيه
رجل وهب جميع ماله في مرض موته او اوصى به ثم جاء قوم بعد موته وادعوا دينا
على الميت فالقاضي على من يسمع بينتهم قال ركن الاسلام علي السعدي يجعل القاضي
خصماً يخاصم عنه في ذلك وتسمع عليه البينة وقال شمس الائمة السرخسي تسمع البينة
على من في يده المال والله سبحانه اعلم   في القضاء على الغائب
والقضاء الذي يتعدى الى غير المقضي عليه وفيه مسائل المفقود والتصرف في اموال
الغائبين ذكر شمس الائمة السرخسي في اول دعوى الاصل القضاء على الغائب لا يجوز
عندنا سواء كان غائباً عن المجلس حاضراً في البلد او كان غائباً عن البلد وذكر
القاضي ظهير الدين في فتاواه ولو ادعى على غائب شيئاً ليس للقاضي ان ينصب
عنه وكيلاً ولو ان قاضياً يسمع بينة على الغائب من غير خصم او وكيل وقضى
على الغائب ففي نفاذ قضائه على الغائب روايتان ذكر شمس الائمة السرخسي و
شيخ الاسلام ابو بكر انه ينفذ قضاؤه وغيرهما من المشايخ قالوا لا ينفذ وفي
مفقود خواهر زاده لا ينبغي للقاضي ان يقضي للغائب من غير خصم كما لا يقضي
على الغائب الا ان مع هذا لو وكل وكيلاً وانفذ الخصومة بينهم فهو جائز وعليه
الفتوى صدر الاسلام ابو اليسر في شرح المفقود قوله وانفذ الخصومة بينهم دليل
على ان التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم بما هو موجب الخصومة لانه

التوكيل لا يدخل تحت القضا وما لم يقض القاضي لا يصح وفي دعوى فتاوى قاضيخان
في فصل القضا في مجتهدات   قدم رجلاً الى القاضي وقال ان لابي على هذا
الرجل الف درهم وابي غائب وانا اخاف ان يتوارى هذا الرجل فجعله القاضي
وكيلاً لابيه وقبل بينة الابن على المال وحكم بذلك ثم رفع ذلك الى قاض آخر قال
انه لا يجيز قضاء الاول لان بينة الابن ما قامت لحق على الغائب حتى يكون ذلك
قضاء على الغائب وانما قامت للغائب وهذا بخلاف المفقود فان القاضي يجعل
ابن المفقود وكيلاً في طلب حقوقه ولان المفقود بمنزلة الميت وكان للقاضي نوع
ولاية في ماله   في المحيط والذخيرة الاصل ان القضا بالبينة للغائب وعلى الغائب
لا يجوز الا اذا كان عنه خصم حاضراً ما قصداً وذلك بتوكيل الغائب اياه واما حكماً
وذلك بان يكون المدعى على الغائب شيئاً لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة
او شرطاً له على ما ذكره بعض المشايخ منهم فخر الاسلام البزدوي وهكذا كان
يفتي شمس الاسلام محمود الاوزجندي وعند عامة المشايخ يشترط ان يكون المدعى
على الغائب سبباً لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة فقط   خواهر زاده
ان الحاضر انما ينتصب خصماً عن الغائب باحد معان ثلاثة احدها ان يكون الحاضر
وكيلاً عن الغائب وانه ظاهر والثاني ان يكون المدعى على الحاضر والغائب شيئاً
واحداً او ما يدعى على الغائب سبب لثبوت ما يدعى على الحاضر لا محالة ففي هذه الحالة
يقضى على الحاضر والغائب جميعاً حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره
والثالث ان يكون المدعى شيئين مختلفين ويكون ما يدعى على الغائب سبباً
لثبوت ما يدعى على الحاضر على كل حال بحيث لا ينفك عنه ففي هذه الحالة ينتصب
الحاضر خصماً عن الغائب ويقضى عليهما جميعاً سوى شيخ الاسلام خواهر زاده
بينهما اذا كان المدعى على الغائب والحاضر شيئين وبينما اذا كان المدعى
شيئاً واحداً فتشترط السببية لانتصاب الحاضر خصماً عن الغائب فصلين
عامة المشايخ في شروحهم ان السببية تشترط فيما اذا كان شيئاً واحداً

وهو الاشبه والاقرب الى الفقه هذا اذا كان المدعى شيئين مختلفين وما يدعيه
على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة اما اذا كان المدعى شيئين
وما يدعيه على الغائب قد يكون سببا لما يدعيه على الحاضر وقد لا يكون بان كان
مما ينفك عنه بحال فانه ينظر ان كان ما يدعيه على الغائب بنفسه يكون سببا
لما يدعيه على الحاضر فانه يقضي بالبينة في حق الحاضر ولا يقضي بها في حق الغائب حتى
لو حضر الغائب وانكر ذلك يحتاج الى اعادة البينة ولا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب
في هذه الصورة وهذا لان الغائب ما جعل الحاضر خصما عن نفسه لكن جعلناه
خصما عنه في موضع لا ينفك المدعى على الغائب عن المدعى على الحاضر ضرورة ولا
ولا ضرورة هنا اذا كان ينفك عنه فيعمل بالحقيقة وان كان المدعى عليهما شيئين
والمدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر باعتبار البقاء الى وقت الدعوى
فالقاضي لا يلتفت الى دعوى المدعي ولا يقضي ببينة لا في حق الحاضر ولا في حق
الغائب اما بيان الاصل الاول وهو ما اذا كان الحاضر كفيلا عن الغائب
فظاهر لا يحتاج الى التفسير واما بيان الاصل الثاني وهو ان يكون المدعى على الحاضر
والغائب شيئا واحدا وما يدعيه على الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر
لا محالة فتفسير ذلك في مسائل   اذا ادعى دارا في يد رجل انها داره اشتراها
من فلان الغائب وهو يملكها وقال ذو اليد الدار داري فاقام المدعي بينة على
دعواه قبلت بينته ويكون ذلك قضاء على الحاضر والغائب وينتصب الحاضر
خصما عن الغائب لان المدعى شيء واحد وهو الدار وما ادعى على الغائب وهو الشراء
منه سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الشراء من المالك سبب لا محالة
المجربة ذكر في الفصل الاول من دعوى التتمة والصغرى عين في يد رجل
ادعى آخر انه ملكه اشتراه من فلان الغائب وصدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي
لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره وهي
عجيبة   وهذه تصلح حيلة لدفع دعوى المدعي الخارج اذا كانت بيده الشيء

ونحوه من غائب فانه اذا صدقه لم يؤمر بالتسليم ومع اقراره كيف يقدر المدعي على
اقامة البينة لان انكار الخصم شرط لصحة اقامة البينة والله اعلم   وحال
الصدر الشهيد هذه المسئلة الى باب اليمين من ادب القاضي ولم اجدها ثمة
ادعى على ذي اليد الدار رهنا من غائب فانكر ذو اليد وقال الدار داري
فاقام المدعي بينة انه ارتهنها من فلان الغائب بكذا وهو يملكها هل تقبل بينته
كانت واقعة الفتوى واجيب عنه تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما
عن الغائب لان المدعى شيء واحد وهو الدار وما يدعي على الغائب سبب
لثبوت ما يدعي على الحاضر لان الرهن من المالك سبب لا محالة وسيجيء
تمام هذا من بعده في حيلة اثبات الرهن على الغائب فينظر ثمة   اذا
ادعى على رجل انه كفيل عن فلان بما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة
وانكر الحق فاقام البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى بها في حق الكفيل الحاضر
وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره وسيأتي
تمام هذه المسئلة في اثناء هذه المسائل ان شاء الله تعالى   اذا ادعى
الشفعة في دار هي في يد انسان وقال ذو اليد الدار داري ما اشتريتها من
احد فاقام المدعي البينة ان ذا اليد اشترى هذه الدار من فلان بالف
درهم وهو يملكها وانه شفيعها تقضى بالشراء في حق ذي اليد والغائب جميعا
واما بيان الاصل الثالث وهو ما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على
الغائب سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر وقد ذكرنا انه يكون الحاضر
خصما عن الغائب فبيانه ايضا في مسائل   اذا شهد شاهدان على رجل
بحق من الحقوق فقال المشهود عليه هما عبدان لفلان الغائب فاقام المشهود
له بينة ان فلانا الغائب اعتقهما وهو يملكهما تقبل هذه الشهادة ويثبت العتق
في حق الحاضر والغائب جميعا والمدعى شيئان المال والعتق على الغائب الا ان
المدعى على الغائب سبب لثبوت المدعى على الحاضر لا محالة لان ولاية الشهادة

لا ينفك عن العتق بحال كشيء واحد من حيث المعنى   اذا قذف
محصناً حتى وجب عليه الحد فقال القاذف انا عبد وعلي حد العبد وقال المقذوف
لا بل اعتقك مولاك ولي عليك حد الاحرار واقام بينة على ذلك تقبل و
يقضى بالعتق في حق الحاضر والغائب حتى لو حضر الغائب وانكر العتق لا يلتفت
الى انكاره وان ادعى شيئين مختلفين لانه ادعى على الحاضر حداً كاملاً وعلى الغائب
العتق لكن لما كان العتق سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر قضى بالبينة في حق
الحاضر والغائب جميعاً ومنها اذا قتل رجل عمداً وله وليان غاب احدهما فادعى
الحاضر على القاتل ان الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي مالاً وانكر القاتل فاقام
المدعي البينة على ذلك تقبل ويقضى بها في حق الحاضر والغائب ومنها امرأة
ادعت على رجل حاضر انه كان لي على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا وانك
قد ضمنت لي ذلك عنه ان حرمت عليه بثلاث تطليقات واني اجزت
مخالعتك بهذا النفس انه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة
لي عليك بسبب ضمانك بهذا لي بوقوع الفرقة وطالبته بالاداء فانكر المدعى عليه
بالضمان وانكر العلم بوقوع الحرمة الغليظة فشهد لها الشهود بوقوع الحرمة الغليظة
ويحكم لها القاضي بالمال على الحاضر بوقوع الحرمة الغليظة على الزوج الغائب وههنا
المدعى شيئان المال على الحاضر ووقوع الحرمة على الحرمة والمدعى على الغائب وهو
الحرمة سبب لثبوت المدعى على الحاضر فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب وهذه
المسئلة تأتي بعد هذا ان شاء الله تعالى كذا ذكر هذه المسئلة في شروط الحلواني
ولذا ذكر في المحاضر المردودة من الذخيرة قال صاحب الذخيرة وفي هذا نظر لان
المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على الغائب ليس بسبب
لثبوت المدعى على الحاضر بل شرط في مثل هذا لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب
على ما عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضى بالمال على الحاضر ولا يقضى بالفرقة على الغائب
واما اذا كان المدعى شيئين وما يدعيه على الغائب لا يكون سببا لثبوت ما يدعيه

على الحاضر لا محالة بل قد يكون سبباً وقد لا يكون سبباً وقد ذكرنا انه لا ينتصب
خصماً ولكنه يقضى في حق الحاضر دون الغائب فبيانه في مسئلتين   رجل
قال لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان احملك اليه فقالت انه قد طلقني
ثلاثاً واقامت البينة على ذلك يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على
الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر الطلاق يحتاج المرأة الى اعادة البينة لان المدعى
على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر وهو قصر
يد الوكيل لا محالة فان الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل فان
لم يكن وكيلاً بالحمل قبل الطلاق يعني بان كان وكيلاً بالحمل بعده وقد يوجب
بان كان وكيلاً بالحمل قبل الطلاق فكان المدعى على الغائب سببا لثبوت
على الحاضر من وجه دون وجه فقلنا بانه يقضى بقصر يد الوكيل فلا يقضى
بالطلاق على الغائب   رجل جاء بعبد انسان وقال ان مولاك وكلني
بان احملك اليه فاقام العبد بينة ان مولاه اعتقه يقبل في حق قصر يد الوكيل
فلا يقبل في حق العتق على الغائب حتى لو حضر الغائب وانكر يحتاج العبد
الى اعادة البينة كذا ذكر المسئلة الثانية في الفتاوى   في وكالة المختصر
لو وكل رجلاً باجارة عبده فاقام العبد بينة على اعتاق الموكل له او وكل رجلاً
باخراج امرأته فاقامت بينة على الطلاق او وكل رجلا بقبض داره فاقام
ذو اليد بينة على الشراء من الموكل فان في هذه الصور لا يدفع الى الوكيل ولا
يقضى بما اقاموا الشهادة عليها بل توقف الى ان يحضر الموكل ولو وكله بقبض الدين
فاقام بينة على الايفاء الى الطالب يقبل ذلك منه وليس الدين كالشيء القائم
بعينه في قول ابي حنيفة رحمه الله وعندهما يوقف في كل العين والدين سواء
ولهذا ذكر في كتاب الوكالة من الدعاوى والبينات واما اذا كان المدعى
شيئين ونقيض ما ادعى على الغائب لا يكون سبباً لثبوت ما يدعى على الحاضر
الا باعتبار البقاء وقد ذكرنا انه لا يلتفت الى بينة المدعي لا في حق الحاضر ولا

فى حق الغائب فبيانه فى مسائل منها ما قالوا فيمن اشترى جارية ثم ادعى المشترى
ان البايع كان زوجها من فلان الغائب قبل ان اشتريتها ولم اعلم بذلك
وانكر البايع دعواه فاقام بينة على ذلك يريد رد الجارية لا يقبل هذه البينة
لا فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب لان المدعى شيان النكاح على الغائب
والرد على الحاضر والمدعى على الغائب وهو النكاح نفسه ليس بسبب لثبوت
ما يدعيه على الحاضر من غير اعتبار البقا لجواز ان يكون تزوجها ثم طلقها ولو
ان اقام البينة على البقا بان شهدوا انها امراة فلان للحال لا يقبل ايضا لان
البقا تبع للابتدا وتاتى هذه المسئلة بعد هذا باتم مما ذكرنا فينظر ثم لاحالة
وذكر الدينارى فى فتاواه انه تسمع هذه البينة فى حق الرد بالعيب لا فى
فى حق النكاح على الغائب والله اعلم ومنها المشترى شرا فاسدًا اذا اقام
البينة انه باع من فلان الغيب يريد به ابطال حق البايع فى الاسترداد
لا تقبل بينة لا فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب لان نفس البيع ليس بسبب
لبطلان حق الاسترداد لجواز انه باع ثم انفسخ البيع بينهما فيعود حق البايع
فى الاسترداد ومنها اذا ادعى الشفعة بالجوار فقال المشترى ان الدار التى
فى يدك ليس لك انما هى لفلان فاقام الشفيع بينة ان الدار التى فى يده اشتراها
من فلان الغائب لا يقضى بالشرا لا فى حق الحاضر ولا فى حق الغائب لان
المدعى شيان مختلفان الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب وما ادعى على
الغائب من شرا الدار ليس بسبب لثبوت حقه فى الشفعة ما لم يثبت البقا
فانه لو كان اشتراها ثم تفاسخ البيع او ازالها عن ملكه بوجه من الوجوه لا يكون
له الشفعة وانما يكون له الشفعة باعتبار البقا ولم يقم البينة على البقا ولو
اقام البينة على البقا لا تقبل ايضا لما مر من قبل وذكر فى طلاق الجامع الاصغر
رجل قال لامراته ان طلق فلان امراته فانت طالق ثم ان امراة الحالف ادعت
ان فلانا طلق امراته وفلان غائب وزوج المدعية حاضر واقامت البينة

وصـــــــ للمرتضا

لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على فلان الغائب لا تقع
لان فى ذلك ابتدا القضا على الغائب وافتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة
وبوقوع الطلاق الان ان قيل اليس انه لو قال لامراته ان دخل
فلان داره فانت طالق ثم ان المراة اقامت بينة ان فلانا دخل الدار وفلان
غائب تقبل هذه البينة ويحكم بوقوع الطلاق عليها قلنا ليس ذلك بقضا
على الغائب اذ ليس فيه ابطال حق الغائب بخلاف مسئلة الجامع الاصغر لان
ذاك قضا على الغائب بابطال النكاح راى صدر ان الانسان اذا اقام بينة
على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب
تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصمًا عن الغائب وان فيه ابطال حق الغائب
من طلاق او عتاق او بيع او ما اشبه ذلك افتى بعض المتأخرين انه يقبل
ويقضى على الحاضر والغائب جميعًا وبه اخذ شيخ الاسلام الاوزجندى حكى عنه
ظهير الدين للمرغينانى وان صح انه لا تقبل هذه البينة ولا ينتصب الحاضر خصمًا
عن الغائب وبه كان يفتى ظهير الدين ومسئلة الجامع الاصغر تدل على صحة
هذا القول والذى يفعله الناس انهم اذا ارادوا اثبات شى على الغائب من
طلاق او بيع او وقف او نحوه يجعلون ما يريدون اثباته شرطا لوكالة الحاضر
ثم يدعون تنجيز الوكالة بوجود الشرط من الغائب ويقيمون البينة على وجود الشرط
من الغائب قول بعض المتأخرين والاصح ان هذه البينة لا تقبل لما ذكر فى
الجامع الاصغر لان فى قبولها ابطال حق الغائب كذا ذكر فى المحيط وذكر فى دعوى
المنتقى اشترى دارا او طلب الشفيع الشفعة وقال المشترى انما اشتريتها لفلان
واقام البينة ان فلانا وكله بشرائها منذ سنة لا اقبل هذه البينة لانى لو قبلتها
الزمت البيع على الغائب قالوا وعلى قياس هذه المسئلة لو ادعى عليه انسان
ان الدار التى فى يده لها فاجاب صاحب اليد انه وكيل فلان بالشرا لا تندفع
عنه الخصومة وذكر فى دعوى الذخيرة اذا قال المدعى عليه للمدعى انك بعت

هذا العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات الى انه تقبل ذكر
الخلفي انه يقبل وتندفع دعوى المدعي كما لو اقام البينة على اقراره بالبيع من فلان
او على اقراره انه ملك فلان الغائب وفي دعوى غريب الرواية انه لا يلزم الغائب
الشرا في هذه الصورة الا ان يشهدوا ان المدعي باع من فلان وقبضها فلان وان
صاحب اليد اشتراها من فلان فاجعل البيع للغائب لازماً واجعله ايضا باعاد
في كتاب الاحكام في الفقه واحاله الى غريب الرواية سئل يعقوب عمن ادعى دارا
في يد رجل واقام البينة واقام المدعى عليه بينة ان المدعي باع هذه الدار من فلان
قال ابطل حجة الطالب ولا الزم الغائب الشرا ذكر رشيد الدين في باب دعوى
الوكيل من فتاواه رجلا وكل رجلاً ببيع عين من اعيان ماله فاراد الوكيل ان
يثبت الوكالة بالبيع عند القاضي بحيث لو جاء الموكل وانكر لا يلتفت الى انكاره
فله وجهان احدهما ان يسلم الوكيل العين الى رجل ثم يدعي انه وكيل من مالكه بقبض
والبيع فسلم الى منقول ذو اليد لا علم لي بالوكالة فيقيم البينة على انه وكيله بعقد
والبيع فيبيع القاضي ذلك منه ويأمر بالتسليم اليه فيبيعه والثاني ان يقول
هذا ملك فلان ابيعه منك فاذا باعه وقبض ثمنه يأمره بقبض المبيع فيقول
المشتري لا اقبضه منك لاني اخاف ان يجي المالك وينكر الوكالة وربما يكون
المقبوض هالكاً بين او يحصل فيه نقصان فيضمنني فيقيم الوكيل بينة انه وكيله
بالبيع والتسليم ويجبره على القبض ويثبت باقامة البينة ولاية الجبر على العقد
قلت ووجه ثالث ذكر في هذا الباب ايضاً بعد هذه المسائل واحاله الى
دعوى المنتقى رجل ادعى ان الدار التي في يدك كانت ملك فلان وكنت
وكيله بالبيع وقد بعتها مني فقال المدعى عليه بعتها منك ولكني ما كنت وكيلاً من
فلان ولم يوكلني بالبيع فاقام مدعي الشرا بينة على انه وكيل فلان بالبيع فهو خصم
حتى يقبل هذه البينة ويثبت كونه وكيلاً عنه بالبيع ذكر القاضي الامام
ظهير الدين في فتاواه رجل باع جارية وقبضها المشتري ثم ادعى المشتري

ان لها زوجاً غائباً معروفاً وجحده البائع فاقام المدعي بينة على ما ادعى من النكاح
واراد ردها بالعيب لا يقبل بينته وقد مرت المسئلة من قبل وفيها طعن وهي
مسئلة الجامع طعن ابو حازم قاضي العراق على ما قال محمد وقال يجب ان تقبل هذه
البينة وان قامت الغائب للقضا بها لان عن الغائب خصماً حاضراً لان المشتري
ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما يدعي على الحاضر فوجب ان تقبل هذه
البينة فاياها عدة من المسائل مسئلة اذا ادعى على رجل انه كفل عن فلان الغائب
ما يذوب له عليه فاقر المدعى عليه بالكفالة وانكر الحق فاقام المدعي بينة انه ذاب له
على فلان الف درهم فانه يقضي بها في حق الحاضر وفي حق الغائب جميعاً حتى لو
حضر وانكر لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسئلة من قبل مسئلة اذا احتج
على رجل انه كفل عنه لفلان الغائب بالف درهم وقضى الكفيل ذلك المال
الى الطالب وانكر المطلوب القضا فاقام الكفيل بينة على القضا والطالب غائب
تقبل بينته ويجعل الطالب مقضياً عليه بالقضا على المطلوب وان كان الطالب
غائباً مسئلة اذا ادعى الشفعة في دار في يد انسان فقال ذو اليد الدار داري
ما اشتريتها من احد فاقام المدعي بينة ان ذا اليد اشتراها من فلان بالف
درهم وهو يملكها وانا شفيعها يقضي بالشرا في حق ذي اليد والغائب جميعاً
مسئلة ادعى عيناً في يد انسان انه اشتراه من فلان الغائب وهو يملكه و
انكر ذو اليد فاقام المدعي البينة على الشرا والملك للغائب يقبل وينتصب الحاضر
خصماً عن الغائب في اثبات الشرا وقد مرت وذكر في فتاوى رشيد الدين
لو طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون
غائب فاقام الكفيل بينة على ادا المديون تقبل وينتصب الكفيل خصماً عن
المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصماً عنه قال الشيخ
الاسلام خواهرزاده رحمه الله كان خالي الشيخ الامام ابو بكر محمد بن الفضل يجيب
عن هذا الطعن وكان يقول يجب ان يقبل بينة المشتري قلت عرفت

زنديه وذكر الدينارى فى فتاواه انه تسمع فى حق الرد بالعيب ولا تسمع
فى حق ثبوت النكاح على الغائب ثم قال الشيخ الاسلام هذا يؤيد منهم من
اجاب عن هذا الفصل وقال المشترى وان ادعى على الغائب ما هو سبب لثبوت ما
يدعى على الحاضر من الرد بالعيب الا ان الحاضر فى مثل هذا الموضع انما ينتصب
خصما عن الغائب من حيث الحكم اما اذا كان بين الحاضر وبين الغائب
اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازا من الناس فيجعل خصما
عن الغائب صيانة لحقوق الناس عن الضياع اما اذا لم يكن بين الحاضر
والغائب اتصال فانه لا يجعل الحاضر خصما عن الغائب من حيث الحكم الا يرى
انهم قالوا فيمن باع بيعا فاسدا وسلم الى المشترى ثم اراد الاسترداد فقال
المشترى بعته من فلان الغائب واقام بينة على ذلك لا يقبل ولا يجعل البائع خصما
عن الغائب من حيث الحكم وان ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى
على الحاضر من ابطال حقه فى الاسترداد لما ذكرنا انه لا اتصال بين البائع والغائب
بسبب من الاسباب وكان انكار بيعه من الغائب والاتصال بينهما
وانكار واحد من غرض الانكسار سواء وكذلك قالوا فيمن وكل رجلا
ببيع عبد له ودفع العبد اليه ثم اراد الموكل ان يأخذ العبد من يده فادعى
الوكيل انه قد باعه من فلان الغائب واقام على ذلك بينة والموكل ينكر فانه
لا يقبل هذه البينة ولا يجعل الموكل خصما عن الغائب عن الانكار وان
كان ما يدعى على الغائب سببا لثبوت ما يدعى على الحاضر لانه لا اتصال
بين الغائب والموكل وكذلك لو ان رجلا وهب لرجل عبدا او سلمه اليه ثم
اراد ان يرجع فيه فقال الموهوب له بعته من فلان الغائب وانكر الواهب
ذلك واقام الموهوب له بينة على ما قال لا يقبل لما بينا وفيما نحن فيه لا اتصال
بين البائع وبين الزوج لانه لا يخلو اما ان يدعى المشترى ان بايعها باعها منه
زوجها هو من فلان او بايع بايعه او يدعى ان لها زوجا ولا يذكر من زوجها

قال

فان كان يدعى ان الذى باعها منه زوجها من فلان واقام البينة على ذلك
يصير البائع خصما عن الغائب لمكان الاتصال وان يدعى ان بايع بايعه
زوجها فلا اشكال انه ليس بين بايعه وبين زوجها اتصال بسبب وان
كان يدعى ان لها زوجا ولم يعين من زوجها لا ينتصب البائع خصما ايضا لانه
يحتمل ان البائع هو الذى فينتصب خصما ويحتمل ان غيره زوجها فلا ينتصب
خصما بالشك وهكذا نقول فى مسئلة الوكيل ومسئلة البيع الفاسد بخلاف
مسئلة الكفالة لان ما ذكرنا من الاتصال ثابت فافترقا ذكر فى باب
دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا ادعت امراة على زوجها انك
حلفت وقلت اگر در نكاح من زنى كنم از من بسه طلاق وانك قد
تزوجت على فلانة هذه وشهد الشهود على النكاح يقطع الطلاق لان
بالشهادة ثبت شرط وقوع الطلاق وهو التزوج عليها وهذا اذا ادعت
ان فلانة التى تزوجت نفسى منه تكون شهادة الشهود بعد دعوى النكاح ممن
يثبت النكاح عليها ولو لم تكن فلانة حاضرة فى مجلس القضاء واقامت امراته بينة
انه تزوج على فلانة وانها ليست بحاضرة فى المجلس لا تقبل هذه الشهادة
لانها يثبت النكاح على الغائب بهذه الشهادة وانها لا تدعى النكاح لنفسها
وهى ليست بخصم فى اثبات النكاح على الغائب والحاصل انها لو ادعت
تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها واقامت بينة انه تزوج عليها فلانة ففى
قبول هذا البينة روايتان والصحيح انها لا تقبل لان نكاح فلانة شرط
لوقوع الطلاق عليها فلا ينتصب خصما فى اثبات الشرط ثم ذكر رشيد الدين
فى فتاواه بعد هذا والصحيح من الجواب فيما اذا كان ثبوت الحكم على الغائب
شرطا لثبوت المدعى على الحاضر انه ينظر ان كان ذلك الشرط دائرا بين النفع
والضرر لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان ثبوت ذلك الشرط لا
يتضمن ضررا فى حق الغائب كدخول الدار وغيره ينتصب خصما وههنا

ثبوت النكاح عليها ضرر في حقها فلا يصير المدعي خصماً عنها كذا ذكر في فتاوى
رشيد الدين وذكر صاحب الذخيرة في المحاضر المردودة لو ادعت امرأة على رجل
ضمان الصداق معلقاً بوقوع الفرقة بينها وبين زوجها والزوج غائب
فادعت الصداق عليه بوقوع الفرقة واقامت بينة على الحرمة الغليظة
تقبل في حق الحاضر والغائب وهكذا ذكر في محاضر شروط الحلواني بهذه
الحيلة في اثبات الحرمة على الغائب قال صاحب الذخيرة وهذا مشكل
عندي لان المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على
الغائب ليس بسبب لثبوت المدعى على الحاضر بل هو شرط وفي مثله لا
ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي بالمال
ولا يقضي بالفرقة على الزوج فعلى قياس ما قال صاحب الذخيرة وفي هذه
المسئلة ينبغي ان يكون في مسئلة دعوى وقوع الطلاق بسبب نكاح فلانة
وفلانة غائبة الجواب هكذا ان يقضي بطلاق المدعية ولا يقضي بنكاح
الغائبة واقعة الفتوى رجل ادعى على آخر اني اشتريت هذه الدار من
فلان وهو عليها ونقدت الثمن وفلان الآخر الذي كان مشترياً لهذه
الدار شراً جائزاً اجاز بيعه مني والمشتري شراً جائزاً والبايع كلاهما غائبان
وانكر ذو اليد ذلك وقال الدار داري هل تسمع هذه الدعوى ينبغي ان تسمع
لان المدعى على الحاضر وهو ذو اليد والغائبين شيء واحد وهو الشرا وما ادعى
عليهما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فينتصب خصماً ويصير كانه
ادعى شرا الدار من رجلين ولا شك في القبول عند بعض المشايخ لان عند
بعضهم الحاضر ينتصب خصماً عن الغائب في اثبات شرط حقه وما ادعى من
الاجازة على المشتري شراً جائزاً لا يخلو اما ان كان شرطاً لثبوت حقه او
كان سبباً فان كان سبباً تقبل بالاتفاق وان كان شرطاً يقبل عند
بعضهم منهم فخر الاسلام البزدوي وشمس الاسلام الاوزجندي وذكر في فتاوى

الدفع

الدفع من الذخيرة الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشرا من واحد وتاريخ الخارج
اسبق فقال ذو اليد ان دعوى الخارج باطلة لان هذه الدار حين اشتراها
الخارج كانت رهناً من جهة بايعها في يد فلان وفلان المرتهن حين اشتراه
الخارج كان رهناً من جهة بايعها في فلان وانه حين بلغه شرا هذا الخارج
هذه الدار ابطل شراه ولم يجزه فلم يصح شراه وصح شراي لانه كان بعد ما فك
الرهن رهنه هذا هل يكون دفعاً اجاب نجم الدين انه لا يكون دفعاً لانه لا حق
لذي اليد في ذلك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن وذكر في دعوى الذخيرة ادعى عيناً في يد رجل انه اشتراه من فلان
الغائب وصاحب اليد يقول انا مودع الغائب او غصبته منه لا ينتصب
خصماً له ولو ادعى وارث الغائب فاقر المودع بالمال وانكر الوراثة والموت
او انكر احدهما فاقام الوارث بينة واثبت عليه يقبل وينتصب خصماً ومن ادعى
عيناً انه اشتراه من فلان الغائب وصاحب اليد يدعيه لنفسه فانه ينتصب خصماً
للمشتري والوارث وفي غير هذا الموضع المودع اذا كان مقراً بالوديعة لا ينتصب
خصماً للمشتري من المودع وينتصب خصماً لوارث المودع ان اذا قال المشتري اني
اشتريت وامرني بالقبض منك فالان ينتصب خصماً وجنس هذه ذكر في فصل
من يصلح خصماً لغيره فينظر ثمة وذكر في المحيط اذا كفل رجل من رجل بالف درهم
وغاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب ان الالف التي كفلت بها
عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل كان من ثمن عبد فالقول قول
الطالب فان اراد الكفيل ان يقيم بينة على الطالب بذلك لا يقبل بينته
ولا ينتصب الطالب خصماً له في ذلك بخلاف ما لو كان المطلوب حاضراً
واقام البينة على الطالب ان الالف التي يدعيه عليه من ثمن خمر حيث يقبل
بينته وتمام المسئلة ينظر ثمة وذكر فيه ايضاً ادعى على رجل الف درهم لنفسه
ولفلان الغائب من ثمن عبد او ورث باعاه واقام بينة قال ابو حنيفة يقضي

ينصب الحاضر دون اعادة الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف البينة قال
في المنتقى والحاصل ان الدين اذا كان مشتركا بين اثنين لا بجهة الارث
بل بجهة اخرى فاحد الشريكين لا ينتصب خصما عن الآخر عند ابي حنيفة وان
كان بجهة الارث ينتصب خصما وعند ابي يوسف ينتصب خصما على كل حال
وتمام هذا ذكر في فصل قيام بعض اهل الحق عن البعض وذكر في الذخيرة
ولو ادعى انه وفلان الغائب ورثنا هذه الدار من صاحب اليد ثم ان استولى
عليها واراد اقامة البينة فعلى قول ابي حنيفة لا تقبل هذه البينة لا في نصيب
الحاضر ولا في نصيب الغائب اما في نصيب الغائب فظاهر واما في نصيب
الحاضر فلانه يصير رهن المشاع وذلك لا يجوز فيما يحتمل القسمة وفيما لا يحتمل
وذكر في المحيط ايضا اذا ادعى شراء دار من نفر وانها في ايديهم وبعضهم
حضور وبعضهم غيب والحاضر مقر للغائب في حصته جاحد المبيع واقام المدعي
البينة على دعواه فالقاضي لا يقضي الا على الحاضر في نصيبه وكذلك لو كان
البايع واحدا والمشتري اثنين حاضرا وغائبا فادعى المشتري الشرا لنفسه
ولفلان الغائب لا ينتصب الحاضر خصما عن الغائب عند ابي حنيفة في
كلا الوجهين وقال ابو يوسف اذا كان البايع واحدا والمشتري اثنين حاضر
وغائب ينتصب الحاضر خصما عن الغائب ويتعدى القضاء الى الغائب
وان كان المشتري واحدا والبايع اثنان حاضر وغائب لا يتعدى القضاء الى
الغائب وتمام هذا يأتي بعد هذا وفي باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين
ادعى على امرأة نكاحا فانكرت واقامت بينة انها امرأة فلان الغائب لا
يندفع دعوى المدعي ولا يخرج من ان يكون خصما لمن ادعى عبدا في رجل
واقام ذو اليد بينة ان عبد الله في يدي ملك فلان لا يندفع عنه الخصومة
لهذا فان اقام المدعي بينة انها امرأته يقضى له بها فاقرارها بالنكاح للغائب
لا يدفع بينة المدعي وهل يعتبر اقرارها بالنكاح للغائب في حق سقوط اليمين

عنها

عنها على قول من يرى التحليف في النكاح وذكر في هذا الباب ايضا انه يصح
اقرارها بالنكاح للغائب ولكن تبطل بالتكذيب ويدفع عنها اليمين وهو
اختيار الفقيه ابي وقال الامام الفضلي الاقرار بالنكاح للغائب لا يصح ولا يدفع
عنها اليمين وفيه ايضا اذا شهد شاهدان على الطلاق والزوج غائب لا يقبل
لعدم الشهادة على الخصم ولو كان الزوج حاضرا يقبل وان لم يوجد دعوى المرأة
بطريق الحسبة وهذا في الشهادة عند القاضي اما اذا قالا للمرأة الغائب
ان زوجك طلقك او اخبرها بذلك واحد عدل فاذا انقضت عدتها حل لها
ان تتزوج باخر وذكر في دعوى الذخيرة اذا شهدوا على الغائب انه طلق امرأته
ثلاثا لا تقبل شهادتهم وان كان الرجل حاضرا والمرأة غائبة يقبل وكذلك
في عتق الامة لان الامة والزوجة لو حضرتا وكذبتا الشهود لا يلتفت الى قولهما
وكل من حضر وكذب الشهود لا يلتفت الى تكذيبه لا يبالي احضر ام لم يحضر وسيأتي في
مسائل ما يقبل فيه الشهادة من غير الدعوى وذكر في باب دعوى الدين بسبب
من فتاوى رشيد الدين ولو تزوج رجل امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي
ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب
في اثبات النكاح ولا تثبت الحيلولة لعدم ثبوت نكاح الغائب وذكر في باب
دعوى العتق وحرية الاصل من فتاواه ايضا ادعت امرأة انها حرة لاني
كنت لفلان الغائب وهو اعتقني وهذا استرقني بغير حق واقامت بينة
على اعتاق الغائب والملك له يقبل لانها تدعي قصر يد الحاضر عنها ولا يمكنها
ذلك الا باثبات الاعتاق من الغائب فينتصب خصما فاذا اقامت بينة يقضى
بعتقها ويقصر يد المدعى عليه عنها وذكر في هذا الباب ايضا ادعى الورثة على غلام
انك كنت ملك ابينا الى يوم الموت ونحن الوارثون فاقام العبد بينة اني
كنت ملك فلان آخر وانه اعتقني تقبل بينة العبد وينتصب خصما عن الغائب
في اثبات الملك له لان ملكه شرط عتقه فينتصب خصما في ثبوت الاعتاق

وذكر فيه ايضاً ادعى على عبد انه ملكه فقال العبد انا ملك فلان وان فلاناً
غائب ان اقام العبد بينة على ما ادعى اندفع دعوى المدعي كما لو ادعى عيناً فاقام
ذو اليد بينة انه وديعة في يده يندفع دعوى المدعي كذا ههنا لانه اثبت
ان يده على نفسه نيابة عن فلان الغائب فيندفع عنه الخصومة وفي الدعاوى
والبينات عبد في يد رجل ادعى على ذي اليد انه عبد فلان الغائب وانه اعتقه
واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان ذلك انسان آخر دفعه اليه وديعة او اجارة
او رهناً لا يقضي القاضي بعتقه ولو زعم ذو اليد انه عبد فلان الغائب اودعه
اياه وقال العبد كنت عبداً له اعتقني او قال كنت عبداً لفلان آخر اعتقني فانه
لا يقبل قول العبد فرق بين هذا وبين ما اذا قال انا حر الاصل حيث يقبل
والفرق ان في دعوى الاعتاق اقر على نفسه بالرق وادعى زوال ذلك
بالاعتاق فلا يصدق الا بحجة وفي قوله انا حر الاصل لم يثبت الرق على نفسه
والقول قول المنكر الا يرى ان فلاناً لو كان حاضراً وادعى ان العبد ملكه وقال
انا حر الاصل فالقول للعبد ولو قال العبد انا حر الاصل واقام صاحب اليد بينة
انه عبد فلان اودعه اياه قضيت بكونه عبد الفلان ودفعته الى الذي هو في يده
حتى لو حضر الغائب وانكر ان يكون العبد له لزمه العبد وهذا بخلاف ما لو ادعى
رجل عبداً في يدي رجل واقام ذو اليد بينة انه عبد فلان اودعه اياه واندفعت
الخصومة لا يصير العبد مقضياً به لفلان الغائب حتى لو حضر وانكر ان يكون
العبد له لا يلزمه العبد والفرق ينظر في الدعاوى والبينات وفي كتاب
الوكالة من الدعاوى والبينات رجل وكل رجلين بقبض دين له على رجل
وغاب الموكل واحد الوكيلين فحضر الوكيل الآخر مجلس القضاء واحضر الغريم وجاء
بقيمة فاقر الغريم بالدين وجحد الوكالة فاقام الوكيل بينة على ان صاحب الدين
فلاناً وكله وفلاناً الغائب بقبض هذا المال يقضي القاضي بوكالتهما حتى
لو احضر الغائب لا يكلف اعادة البينة وكذلك لو جحد الغريم المال والتوكيل

واقام

واقام الوكيل الحاضر بينة على الدين والوكالة يقضي على الغريم بالدين وبوكالتهما
لان التوكيل بالخصومة في العين والدين توكيل بالقبض ثم لا يقضي للحاضر
شيئاً في الفصلين جميعاً حتى يحضر الوكيل الآخر وفرق بين الخصومة والقبض
فقال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد احدهما بالقبض وينفرد
بالخصومة ولو اقام الحاضر بينة ان فلاناً وكله وفلاناً معه واجاز ما صنع كل
واحد منهما واجاز قبض كل واحد منهما على حدة فانه يقضي بوكالة الحاضر دون
الغائب حتى لو حضر الغائب تكلف اعادة البينة واستوضح للفرق فقال
لو وكل رجلين بقبض الدين ولم يجز ما صنع كل واحد منهما فقبل احدهما ولم
يقبل الآخر لم يصر الذي قبل وكيلاً ولو اجاز ما صنع كل واحد منهما واجاز قبض
كل واحد منهما فقبل احدهما دون الآخر يصير وكيلاً وهكذا الجواب في الوصيين
حتى لو مات رجل وترك ورثة وديناً له وعليه فادعى ان الميت اوصى اليه
والى فلان الغائب وجحد ذلك الورثة والغريم فاقام الحاضر بينة على ذلك
بوصايتهما وان اجاز الميت صنيع كل واحد منهما لا ينتصب الحاضر خصماً عن
الغائب فيقضي بوصاية الحاضر لا غير كما في الوكيلين لو نص وقال قد اجزت
صنيع كل واحد منهما ذكر في المحيط وسائر الفتاوى اذا ادعى انسان على آخر
والقاضي يعلم انه مسخر لا شيء عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز وتفسير المسخر ان
ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وكذلك لو احضر
رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس
بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في
بيته ولا يحضر مجلس الحكم بعد ما بعث امناءه الى داره ونودي على باب داره
وذكر في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل وادعى على رجل ذكر انه
غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة
فيه والمدعى عليه ينكر وكالته فاقام المدعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه

بالوكالة بهذه المسئلة وليل على جواز الحكم على المسخر فانه قال ادعى على رجل
ذكر انه غريم الغائب لكن هذا محمول عندنا على ما اذا لم يعلم القاضي بكونه
مسخرا اما اذا علم القاضي ذلك لا يثبت وذكر في ادب القاضي ان الحكم
على المسخر يجوز وقيل ينبغي ان تكون هذه المسئلة على روايتين لان هذا
في الحاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن اصحابنا و
لان ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ كيلا
يتطرق الى هدم مذهب اصحابنا رحمهم الله كذا ذكر في المحيط في الفتاوى الصغرى
الخصم شرط لقبول البينة اذا اراد المدعي ان يأخذ من يد الخصم عن الغائب
شيا اما اذا اراد ان يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط
حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي الى نصب الوكيل نظيره اذا غاب المشتري قبل قبض
المبيع وقبل نقد الثمن غيبة منقطعة جاز للقاضي ان يبيع المبيع ويوفي
ثمن البايع وكذلك لو استاجر دابة الى مكة ذاهبا وجائيا ودفع الكرا ومات
رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الاجارة فللمستاجر ان يركبها الى مكة
ولا يضمن وعليه الكرا الى مكة فاذا اتى الى مكة ورفع الامر الى القاضي فراى ان
يبيع الدابة ويدفع بعض الاجر الى المستاجر جاز ينظر في فصل القضاء على الغائب
من الصغرى فعلى هذا لو رهن عند رجل عينا بدين وغاب المديون غيبة
منقطعة فرفع المرتهن الامر الى القاضي حتى يبيع الرهن بدين المرتهن
ينبغي ان يجوز نظرا لهما بين المسلمين وهذه المسئلة كانت واقعة الفتوى
ذكر في المبسوط المدعى عليه اذا اقر ثم غاب يقضى عليه باقراره بالاجماع ولو جحد
فانكر فاقيمت عليه البينة ثم غاب يقضى عليه عند ابي يوسف وعند محمد لا يقضي
وذكر في فتاوى قاضيخان اذا غاب المدعى عليه بعد ما سمع القاضي البينة عليه
او غاب الوكيل بالخصومة بعد قبول البينة قبل التعديل ثم مات الوكيل ثم
عدلت تلك البينة لا يقضي بها وقال ابو يوسف يقضي قال شمس الائمة الحلواني

هذا ارفق بالناس واذا غاب الموكل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الوكيل
او غاب الوكيل بعد ما اقيمت عليه البينة ثم حضر الموكل يقضى عليه بتلك البينة
وكذا يقضى على الوارث باقامة البينة على المورث ولو كان الوارث غائبا غيبة
منقطعة ينصب القاضي وكيلا بطلب القاضي يقضي عليه البينة بتلك البينة
وكذا لو اقيمت البينة على نائب الصغير ثم بلغ الصغير يقضى على الصغير بتلك البينة
والذي توجه عليه الحكم ثم اختفى لا يقضي القاضي عليه عند ابي حنيفة وقال محمد ينادى
على بابه ثلثة ايام فان خرج والا قضى عليه فان لم يختف لكنه غاب لا يقضى عليه
حيلة في اثبات الدين على الغائب ان يكفل للمدعي عن الغائب رجل بكل
مال للمدعي على الغائب ويجيز المدعي الكفالة في المجلس فيدعي المدعي على الكفيل بما له
تقررا بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر ان المال للمدعي
على الغائب فيقيم المدعي بينة بالمال على الغائب فيقضي القاضي على الكفيل بالمال
المدعى او عاد عليه باقراره بالكفالة ثم يبرئ المدعي الكفيل من المال فيثبت المال على الغائب
لانتصاب الكفيل خصما عنه لان ما يدعي المدعي على الحاضر لا يثبت الا بعد ثبوت المال
على الغائب وفي مثل هذه الصورة خصما عن الغائب وهذا اذا كانت الكفالة
بكل مال له على الغائب اما اذا لم يكن بان ادعى انه على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر
كفيل له بهذا المال واقام البينة على ذلك القاضي على الكفيل لا يكون ذلك
قضاء على الغائب الا اذا ادعى الكفالة بامر الغائب اما اذا كفل بكل مال له
على الغائب فالقضاء على الكفيل بمال معين يكون قضاء على الغائب سواء ادعى
الكفالة بامر الغائب او بغير امره وقد مر في اول الفصل من هذا شيء بجملة اذكر
المسئلة في الذخيرة والصغرى وذكرها في كتاب الضمان من الجامع الكبير وقال
والحوالة في هذا كالكفالة وقال ايضا وهذا اذا كانت الخصومة في الحوالة و
الكفالة بين الطالب والكفيل اما اذا كان بين الكفيل والمكفول عنه بان
قال الكفيل للمكفول عنه كفلت عنك لفلان بماله عليك بامرك وادعيت

وكان رجوعه عليك او قال المحتال عليه للمحيل احتلت عليه بامرك وادیت فلي الرجوع
عليك واقام البينة يقضى عليه بالضمان وعلى الغائب بقبض الحق وكذا لو
اقر بالامر وانكر الاداء فاقام البينة كان قضاءً على الغائب ولا يلتفت الى انكاره
بعد ذلك . وذكر في الصغرى ايضاً رجل قال لآخر اضمن لفلان عني ما قضى به له
علي او ما ذاب له علي او ما لزمني له فضمن الآخر ذلك ثم غاب الآخر فاقام المكفول له
بينة ان له على الغائب الفاً وقال القاضي اقضي بها على الغائب حتى يلزم الكفيل
لا يجيبه القاضي اليه حتى يحضر الغائب فيلزمه بخلاف ما لو كفل بكل ماله عليه فاقام
عليه الطالب بينة ان له على المكفول عنه الفاً حيث يقبل وان المكفول عنه غائباً
لان في الفصل الاول وهو ما اذا ضمن له ما قضى له به عليه او ذاب له عليه او ما لزمه اذا
اقر الكفيل بدين على المكفول عنه واراد ان يدفع مخافة ان يحضر الغائب لم يجبر على
الدفع لهذا ذكر في فصل القضاء على الغائب من الصغرى وذكر في هذا الفصل من
الذخيرة في اثناء مسئلة دعوى الكفالة قال لغيره لك على فلان الف درهم
وقد كفلت بها لك وجب المال له على الكفيل لم يثبت على المكفول عنه شيء حيلة
اثبات الحرمة على الغائب اذا خاصم الرجل امرأته على محضر بحضر من الشهود ثم
غاب عنها قبل ثبوت الحرمة عند القاضي وارادت ان تتزوج بزوج آخر ولا يمكنها
ذلك الا بعد اثبات الحرمة على الزوج في مجلس الحكم بالبينة ليكون النكاح معروفاً
ولا يمكنها احضاره لبعد المسافة فالحيلة ان تدعي على رجل حاضر انه كان لي
على زوجي فلان بن فلان بقية المهر كذا دينارا وانك ضمنت لي ذلك عنه
ان حرمت عليه بثلاث تطليقات وانه قد اجزت ضمانك لنفسي في مجلس الضمان
وانه حرمني على نفسه بثلاث تطليقات وصارت بقية المهر واجبة لي عليك
وتطالبه بالاداء فيقر المدعى عليه بهذا الضمان كما ادعت وتنكر الـ بوقوع الحرمة الغليظة
في مجلس فتحضر المرأة شهودا يشهدون بوقوع الحرمة الغليظة بينهما فيحكم القاضي بالحرمة
وحيلة اخرى في اثبات هذه الحرمة ان تدعي على انسان ضمان نفقة العدة

معق

مستقا بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه بالاداء وتقيم البينة على نحو ما
ذكرنا ويحكم القاضي بوقوع الفرقة وبصحة الضمان ذكر هاتين الحيلتين في سجلات
شروط الحلواني وقال فهو الوجهان فلا يوجدان رسوم الحكام من تصانيف
المتقدمين ولكنه ينبغي للقاضي ان يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى نظراً
للغائب ولانه وان صح في الظاهر ولكنه للشناعة فيه مجال اذا احضر الغائب
وذكر صاحب الذخيرة في محاضر المردودة في محضر دعوى الكفالة بالصداق معلقة
بوقوع الفرقة على رجل والزوج غائب وقال افتوا بصحة هذا المحضر الضمان و
بقبول بينتها وبالقضاء على الكفيل بالمال وعلى الزوج بالحرمة لانها ادعت
على الكفيل امرا لا يتوصل اليه الا باثبات امر على الغائب ثم قال وهذا مشكل
عندي لان المدعى شيئان الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعى على
الغائب ليس بسبب لثبوت ما يدعى على الحاضر بل هو شرط في مثل هذا لا
ينتصب الحاضر خصماً على الغائب عليه عامة المشايخ فينبغي ان يقضي القاضي
بالمال ولا يقضي بالفرقة ولكن مع هذا لو قضى بالحرمة نفذ قضاؤه لاختلاف
بين المشايخ وفخر الاسلام علي البزدوي وشمس الاسلام محمود الاوزجندي يقولان
بانتصاب الحاضر خصماً على الغائب في مثل هذا وقد مرت المسئلة من قبل حيلة
اثبات العتق على الغائب ان يدعي رجل على رجل مالا ويقيم البينة فيقول
المدعى عليه ان الشاهد عبد فلان ولا شهادة له فيقيم المدعي البينة ان فلانا اعتقه
وهو حر اليوم فيقضي القاضي بعتقه ويكون قضاءً على الغائب وقد مر شيء منه
من قبل حيلة اثبات الرهن على الغائب ذكر في ايمان الجامع في الغنا وكا
ضيعة رهن في يد رجل والراهن غائب فاراد المرتهن ان يقضي القاضي
بذلك يقيم رجلاً يدعي رقبة الضيعة فيقول ذو اليد هو رهن عندي ويقيم
البينة على ذلك فيقضي القاضي بكونه رهناً في يده ذكر هذه المسئلة في دعوى
الذخيرة وقال في المسئلة روايتان في رواية لا يقبل البينة

على الرهن بغير حضرة الراهن لان فيه اثبات الرهن على الرهن وانه قضاء
على الغائب واليه مال شمس الائمة السرخسي وقال بعضهم يقبل في احدى الروايتين
لان الراهن لما رهن عنده فقد استحفظه فاذا تعذر عليه الحفظ الا باقامة البينة
واثبات الملك للراهن صار خصما في ذلك كما في الوديعة واشباهها وهذه الجملة
ذكرها الخصاف وانها تنصيص منه على قبولها عند غيبة الراهن وفي دعوى المنتقى
اودار انه ارتهن من فلان الغائب وقبضها ثم استعارها منه فاعارها اياه
ورب الدار غائب واقام ذو اليد بينة ان الدار ملكه اشتراها من الذي يزعم المرتهن
انه رهنها واقام بينة فان المرتهن يستحقها ويقبل بينته عليها فان قال المشتري
انا انقض البيع لم ينقض القاضي بيعه حتى يحضر الغائب وكذلك لو ادعى
الاستيجار مكان الرهن ولو ادعى انه اشتراها من فلان قبل شراء الذي في يده
الدار وانه خصم يقضي له بالدار وينقض البيع الاخر فان كان المدعي لم يشهد
شهوده على قبض البائع الثمن فان القاضي يأخذ منه الثمن ويكون عنده للبائع
ويسلم الدار اليه وذكر في مختصر الحاكم ولو غاب الراهن فقال المرتهن هو رهن
في يدي من قبل فلان بكذا وان هذا غصبه مني او استعاره مني او استأجره مني
واقام البينة يرفع اليه التصرف في اموال الغائبين والمفقودين ذكر في
الواقعات واذا قضى بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع
الى المقضي له حتى يحضر الغائب وكذا ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة
المرأة والاولاد الصغار والوالدين ذكره ابن سماعة عن محمد في نوادره وذكر
في الصغرى ومن مات وله ورثة غيب وله مال في المصر في يد اقوام يعزلون
بذلك للمقضي عليه فان القاضي لا يدفع من ذلك المال شيئا حتى يحضر ورثته
ان كان ميتا او يحضر المقضي عليه ان كان غائبا قال وما ذكر ههنا يخالف ما ذكره
في الاصل ان القاضي يقضي النفقة لامرأة الغائب في ماله اذا كان مودع الغائب
مقرا بالنكاح والوديعة فيحتاج الى الفرق وذكر طريقة فخر الاسلام البزدوي

لو ان رجلا

لو ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك
ولم يترك النفقة فمرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليه او قال التقطت
هذه الدابة او رددت هذا الآبق من مسيرة سفر والمالك غائب فطلب منه
ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسأل عنه البينة فان اقامها
تقضي النفقة على الغائب فاذا حضر رجع عليه وكذلك امرأة جاءت الى القاضي
وقالت ان زوجي غائب وطلبت منه ان يفرض لها النفقة فان القاضي يكلفها
اقامة البينة على النكاح وعلى ان للزوج مال وديعة عند حاضر فان اقامت
فرض لها النفقة وكذلك عبد في يدي رجل جاء رجل وادعى انه ملكه اشتراه
من فلان الغائب واقام البينة يقضي بالملك للحاضر وما بينه على الغائب حتى
يحضر الغائب وانه لا يلتفت الى انكاره وقد مرت المسألة غير مرة و
كذلك لو ان رجلا قال اني بعت هذا العبد من فلان وغاب قبل ان يقبض
العبد وقبل ان ينقد الثمن غيبة منقطعة وطلب من القاضي ان يبيعه حتى
يستوفي ثمنه فان القاضي يأمره حتى يقيم البينة فان اقامها يقضي ببيع العبد
ويوفي الثمن الى المدعي وقد مر للقاضي ولاية ايداع مال الغائب والمفقود
مذكور في فتاوى رشيد الدين وذكر الشيخ الاسلام خواهر زاده في باب ما يكون
فيه خصومة من الشهادات ان للقاضي ان يقرض مال الغائب وذكر فيه
ايضا وللقاضي بيع منقول الغائب اذا خاف التلف لكنه انما يبيع اذا لم
يعلم مكان الغائب اما اذا علم فلا لانه يمكنه ان يبعث الى الغائب اذا خاف التلف
فيمكنه حفظ العين والمالية جميعا وذكر شمس الائمة الحلواني في باب امرأة المفقود
من ادب القاضي ان للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفي فوائد شمس الاسلام
طاهر بن محمود واحاله الى مجموع النوازل الجارية المغصوبة اذا كان مالكها
غائبا فالقاضي لا يبيعها انما يبيع مال المفقود وفي باب الهبة من مجموع النوازل
سئل نجم الدين عن امير في يده جارية فوهبها لبعض خدمته فقد اخبرته

انها كانت لتاجر وقتل في غزو واستولى جماعة انسان وتداولتها الايدي
حتى وقعت في يد هذا الامير وان الموهوب له الان لا يجد ورثة ذلك
المقتول ويعلم انه لو خلا باضاعت ولو امسكها كذلك ربما يقع في الفتنة يرفع
الامر الى القاضي فهل للقاضي ان يبيعها من ذي اليد نيابة عن الغايب حتى
اذا ظهر المالك كان له على ذي اليد ذلك الثمن قال نعم له ذلك وفي بيع
فتاوى الدنياري اذا فقد الرجل وله جارية او غلام يملك القاضي بيعها ولو كان
المالك غايبا غير مفقود لا يملك بيعها وذكر في باب الماذون من مجالس القاضي
ابي جعفر القاضي لا يملك تزويج امة الغايب والمجنون وعبدهما وله ان يكاتبهما
وان يبيعهما وفي ادب القاضي من غريب الروايات اذا مات ولا يعلم
وارث فباع القاضي داره يجوز ولو علم بموضع الوارث يجوز ويكون حظا
وان برئ انه لو باع الابق يجوز وذكر فيه ايضا في القاضي يبيع عبد المفقود ومنقوله
ولا ينبغي ان يبيع عقاره ولو باع جاز وذكر فيه ايضا والوصي لو باع على الكبير
الغايب عقاره لا يجوز وذكر في مختصر العصام ولا يقضي المفقود دين لغريمه
وذكر صدر الاسلام ابو اليسر في كتاب المفقود لا يكون للقاضي ان يقضي في
مال المفقود ولا عليه من احكام الموت حتى تقوم البينة على موته وفي فوايد بعض
مجموع النوازل اذا كان للمفقود نصيب في دار مغصوبة على حدة لا ينبغي
لاحد ان يسكنه ولا ان يواجره بغير اذن القاضي وللقاضي ان يواجره اذا
خاف ان يخرب ان لم يسكنه احد ويامر بقبض الاجرة ويحفظ للمفقود واقعة
الفتوى فاتحه فيمن غصب كردا بالملك غايبي [illegible] هل يجوز اجاب بعض
مشايخ زماننا انه يجوز مطلقا وينبغي ان يجوز اذا كان الغيبة منقطعة
وفي فوايد عن شيخ الاسلام نظام الدين سئل شيخ الاسلام برهان الدين
رحمه الله عن رجل غصب شيئا للغايب هل للقاضي ولاية القبض منه اجاب
لا ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود كان له ولاية الاخذ بالطريق الاولى

فانه

فانه ذكر في اخر باب الثاني والاربعين من ادب القاضي ان للقاضي
بسوطة يده في مال المفقود ما ليس له ذلك في مال الغايب وكانت واقعة الفتوى
ذكر شمس الائمة السرخسي في باب الاسير والمفقود وما يصنع بماله من شرح السير الكبير
اذا اراد ان ياخذ وديعة المفقود ممن في يده ويضعها على يدي عدل ثقة
لا باس به وذكر شمس الائمة الحلواني في باب نفقة المراة من ادب القاضي اذا
كان المديون غايبا لا يبيع القاضي عروضه بالدين عند ابي حنيفة رحمه الله و
قال يبيعها واما العقار عند ابي حنيفة لا يبيع ايضا وكذا عندهما في ظاهر الرواية
وروي عنهما انهما قالا يبيع العقار كما يبيع العروض وعلى هذا الخلاف بيع العروض
في نفقة امراته وفي العقار عنهما روايتان وذكر في اخر ادب القاضي من فتاوى
الدنباري القاضي لا يملك تزويج امة الغايب وان لم يكن للغايب مال وفي
فوايد عن شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله سئل مولانا رحمه الله عن المواشي
اذا كانت بين اثنين فغاب احدهما فدفع الشريك الاخر كلها الى الراعي
فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه اجاب بانه يضمن لانه يمكنه ان يحفظها
بيد اجيره فلم يصير مودعا غيره ولو ترك الشريك الذي غاب في الصحرا ولم
يترك في يده يمكنه ان يرفع الامر الى القاضي فينصب قيما للحفظ كذا
اجاب رحمه الله وهذا التنصيص منه على ان للقاضي ان ينصب قيما ليحفظ
مال الغايب وذكر في ادب القاضي من العدة للقاضي ان ينصب عن المفقود
وصيا لطلب ديونه ولا ينصب عن الغايب قلت وهل يفرق في هذا الحكم
بين الغايب غيبة منقطعة وبين مطلق الغيبة ذكر في باب اثبات الدين
على الميت من ادب القاضي لو ان قوما ادعوا حقوقا على ميت ووارثه
غايب غيبة منقطعة يجوز نصب الوصي منه لان الغيبة المنقطعة بمنزلة
الموت وان لم يكن الغيبة المنقطعة لا يجوز نصب الوصي وقد ورد الفتوى
عن غايب غيبة منقطعة قد كان القاضي نصب قيما في ماله هل له ولاية الخصومة

فی دیونه اجاب القاضی الامام صدر الدین الشریعی لا ولجاب مولانا حسام
الدین العلیا بادی نعم وفی واقعات الناطفی اذا مات الغریم واوصی الی رجل فجاء
رجل یدعی دینا علی المیت والوصی غایب ینصب القاضی عن المیت خصما
حتی یخاصم الغریم الحقه وفی فتاوی رشید الدین للقاضی نصب الوصی اذا
کان الوارث غایبا ویکتب فی نسخة الوصایة انه جعل وصیا ووارث
المیت غایبا مدة السفر وفی فواید شیخ الاسلام نظام الدین سئل
مولانا نعمه الله عن امراة ماتت وترکت بنتا ومعتقا وزوجا فجاء الزوج
الی القاضی وقال ان امراتی ابراتنی من المهر وهیهنا وان الوارث
غایب ویدان بنته فالمعتق فانصب فیما لا اقیم علیه البینة علی الابرا والهبة
فنصب واقام بینة وقضی هل یصح اجابه فی الغیبة منقطعة فی بووه باشد
ولو کان الوارث غایبا غیبة منقطعة یجوز کذا اجاب رحمهم ودوکر فی ادب
القاضی من غریب الروایة المدعی اذا ابرا المدعی علیه بین یدی القاضی و
غاب او اقام المدعی علیه بینة علی البراة بحضرة المدعی ثم غاب المدعی فطلب
المدعی علیه من القاضی کتابا بالبراة کما سمع فانه یجیبه الی ذلک ویکتب له
فی فتاوی السیفی المفلس المحبوس بسبب الدین یملک ایثار بعض الغرما
علی البعض الا اذا غاب غیبة منقطعة فح یقسم القاضی ماله بینهم بالحصص
وهذه المسئلة دلیل علی ان للقاضی ان یقضی دین الغایب ورایت فی
موضع ثقة اذا حبس المدیون وغاب الطالب فقال المحبوس انا اودی المال
فالقاضی ان شاء اخذ المال ووضعه علی یدی عدل ان شاء اخذ منه
کفیلا ثقة بالنفس وهذه المسئلة تدل علی ان للقاضی ان یقبض دیون
الغایب من مدیونه وفی مسائل نجم الدین اشتری جاریة وغاب البایع فاطلع
المشتری علی عیب فرفع الامر الی القاضی واثبت عنده الشراء والعیب
فاخذها القاضی ووضعها علی یدی امین فماتت فی یده وحضر البایع لیس للمشتری

ان

ان یاخذ الثمن منه وکان الهلاک علی المشتری لان اخذ القاضی لم یکن قبولا
للجاریة لان لو فعل ذلک کان قضاء علی الغایب بل کان وضعها علی یدی امین
حتی اذا حضر الغایب وطلب المشتری الرد علیه ردها علیه والقاضی تترک فی ید المشتری
لیلا یقع من المشتری فیها ما یمنع الرد وکان هلاکها فی یدی القاضی هلاکا
علی المشتری وذکر فی شهادات مجموع النوازل قال نجم الدین النسفی استفتی
القاضی الامام صدر الاسلام ابو الیسر محمد بن محمد والشیخ الامام شمس الائمة السرخسی
محمد بن ابی سهل شافعی مذهبی با مر قاضی حکم کرد در مسئلة قضاء علی الغایب
واین شافعی مذهب مرد دانشمندی را از اصحاب ما تقلید کرده بتلقین
وی کرد هرچه کرد این حکم مقلد بتقلید و بتلقین دانشمند حنفی مذهب
درست بود یانی قالا درست نه بود والله اعلم وما قولکم اگر لی قاضی دیگر
این حکم را امضا کند بعد ان معلوم شود که شافعی مذهب بتقلید کرده
است تواند امضا کردن یا چه دخود قالا درست نه بود امضای وی والله
اعلم وما قولکم قیمی نصب کرده اند تا املاک غایب را نگه دارد و قام او در وزن مستحقی
برین قیم ملکی را دعوی کرد قالا این دعوی درست نه بود تا خصم حاضر نشود والله اعلم
وما قولکم اگر این مدعی دعوی می کند که این قیم از من غصب کرده است و قیم جواب
دهد که در دست من امانت است قالا او وی دفع نه شود باین که امانت درست
دارد والله اعلم وذکر فی فتاوی قاضیخان المشتری بشرط الخیار اذا اراد الرد علی البایع
فی الایام الثلاثة فاختفی البایع فطلب المشتری من القاضی ان ینصب خصما
عن البایع لیرده علیه اختلفوا فیه قال بعضهم ینصب نظرا للمشتری وقال بعضهم
لا ینصب لان المشتری لما اشتری ولم یاخذ منه وکیلا مع احتمال الغیبة فقد
ترک النظر لنفسه فلا ینظر له وهذا قول محمد بن سلمة واذا لم ینصب فطلب المشتری
من القاضی الاعذار عن محمد فیه روایتان فی روایة یجیبه القاضی الی ذلک فیبعث
منادیا علی باب البایع ان القاضی یقول ان خصمک فلانا یرید ان یرد المبیع

عليك فان حضرت والا نقضت البيع فلا ينقض القاضي البيع من غير اعذار
وفي رواية لا يجيبه القاضي الا عذار ايضاً وذكر في فتاوى الديناري كا سوگند
خورد كه اگر پنج روز زر ابن كرابها بجنبدامن فرسام فامرأته كذا الكنون خشند
من رائتي بايد وهي داند كه بجاست بقاضي برداشت قاضي يكي را نصب كرد
وكرا بس قبض كرد ودرين صورت زن حلال شود بانه قال بروايت حسن
از ابو حنيفة رح والله اعلم وذكر في كفالة الذخيرة اذا كفل بنفس رجل على انه
ان لم يواف به غدا فالمائة الدراهم التي للطالب على الغريم على الكفيل فتغيب الطالب
في الغد فطلبه الكفيل فلم يجده حتى مضى الغد لزمه المال قال وذكر هذه المسئلة في
فتاوى ابي الليث وقال اذا تغيب الطالب فرفع الكفيل الامر الى القاضي
فنصب وكيلاً عن الطالب وسلم المكفول عنه اليه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية
انما هذا في بعض الروايات عن ابي يوسف قال الفقيه لو فعل قاضي بهذا اخذا
اعوان الخصم تغيب لذلك فهو حسن والله اعلم واذا قال الغريم للطالب ان لم
اقضك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظفر
اليوم فيحنث هو في يمينه فاخبر القاضي بالقصة فنصب عن الغائب وكيلاً وامر
الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبرأ فيقبض المال وحكم به حاكم آخر قال ابا
يوسف قال لا يجوز كذا ذكر في الاقضية وهذا قولهم ان خص قول ابي يوسف بالذكر
وذكر الناطفي ان القاضي ينصب وكيلاً عن الغائب ويقبض ماله لا يحنث
المطلوب قال الناطفي وعليه الفتوى من المحيط وقد ذكرت المسئلة في القضا
في المجتهدات والله سبحانه وتعالى اعلم الفصل السادس في بيان انواع
الدعاوي وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها وما لا يسمع يجب ان يعلم ان
الدعوى لا تخلوا اما ان تقع في الدين او في العين فان وقعت في العين فلا
يخلوا اما ان كان عقاراً او منقولاً فان كان منقولاً فلا يخلوا اما ان كان هالكاً او
قائماً فان ادعى منقولاً قائماً فان امكن احضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع دعوى

المدعي ولا شهادة شهوده الا بعد احضار ما وقع فيه الدعوى مجلس الحكم حتى يشير
اليه المدعي والشهود لينقطع الشركة بين المدعي وبين غيره وذكر رشيد الدين في
الباب الثاني من فتاواه في دعوى احضار المدعى مجلس القضا لا ان يلزم الواجب
عليه احضاره مجلس القضا لاقامة البينة عليه ان كان جاحداً ولا بد من ذكر هذه
اللفظة في الدعوى لان ذا اليد لو كان مقراً لا يلزمه الاحضار لانه يأخذ من المقر
ولكن لا بد منها في هذا الباب ايضاً ادعى عبداً صفته كذا مثلى وفي يده فامره
بالاحضار فالامر بالاحضار انما يصح اذا كان منكراً اما اذا كان وديعة عنده
لا يصح الامر بالاحضار ولكن يطلب منه التخلية لان الوديعة الواجب فيها
التخلية لا عين الرد فلو انكر ذو اليد الاحضار يكون محقاً ادعى عيناً في يد رجل
واراد احضاره مجلس القضا فانكر المدعى عليه ان يكون في يده فجاء المدعي بشاهدين
شهدا ان هذا العين كان في يد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تسمع
وهل يجبر المدعى عليه على احضاره بهذه البينة ام لا كانت واقعة الفتوى وينبغي
ان يقبل لانه ثبت في يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده ودفع
الشك في زوال ذلك اليد فثبت اليد ما لم يوجد المزيل قال شمس الائمة الحلواني
ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع
من الغنم فالقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو يتيسر له ذلك وان كان
لا يتهيأ له الحضور وكان مأذوناً بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع
وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقع الدعوى في حمل لا يسع باب داره
فانه يخرج الى باب داره او يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته وفي
القدوري اذا كان المدعى شيئاً يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء
حضر وان شاء بعث اميناً كذا ذكره في الذخيرة وذكر القاضي الامام ظهير الدين
وهذا انما يستقيم اذا كان العين المدعى في المصر اما اذا كان خارج المصر كيف
يقضي القاضي به والمصر شرط لجواز القضا في ظاهر الرواية فطريقه ان يبعث

واحدا من اعوانه حتى يسمع الدعوى والبينة ويقضي ثم بعد ذلك يمضي قضاءه
وذكر رشيد الدين في فتاواه في باب دعوى الدين بسبب وبغير سبب المدعا
اذا كان له حمل ومونة لا يجبر المدعى عليه على احضاره مجلس القضا وتفسير الحمل
والمونة ان يكون بحال لو امر انسانا ان يحمله الى مجلس القضا لا يحمله مجانا بل يطلب الاجر
فهذا ماله حمل ومونة وذكر بعد هذا في هذا الباب ايضا من رقيتين في مسئلة
دعوى النخاس ان ما لا يمكن رفعه بيد واحده فهو ماله حمل ومونة ولا يجبر على
الاحضار ولا يصح دعوى الاحضار وفي الجامع الصغير لمحمد بن مرسل الاسنة
قال بعض اهل يحتاج في نقله الى المونة كالحنطة والشعير فهذا ماله حمل ومونة
وما لا يحتاج في نقله الى المونة كالمسك والزعفران القليل فهذا ما لا حمل له ولا مونة
وقال بعضهم ما اتفق سعره في البلدان فهذا ما ليس له حمل ولا مونة وما اختلف
سعره في البلدان فهذا ما له حمل ولا مونة وذكر رشيد الدين في باب دعوى الدين
اذا ادعى مائة قفيز حنطة بوزن كذا منا من القطن الابيض ووزنا من السفرجل
ويقول ان كان قائما فامره بالاحضار ولا اقيم البينة عليه فانه لا يؤمر بالاحضار
لانه يلزمه مونة الاحضار والجبر بالاحضار فيكون في موضع لا يكون له حمل ومونة
في الاحضار لكن يقول المدعي للقاضي قد واحدا اذهب به الى حيث المدعى عليه
ليحضره بين يديه لاقيم البينة عليه وذكر في الباب الثاني من دعوى فتاواه
ادعى الف من من القطن الجاف الوسط ذي الحب على سبيل الامانة وانكر
جحودا اصليا وصار ذلك مضمونا عليه فامره بالاحضار لاقيم عليه البينة قال الشيخ
لا يجبر على الاحضار لانه يحتاج الى المونة لكن يرسل نائبا ليرى النائب ويحكم فيه
اذا شهد عليه الشهود وهذا اذا وقع الدعوى في عين وهو قائم فان كان العين
هالكا فهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع
والصفة كما في سائر الديون واذا ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج الى ذكر
الانوثة والذكورة اختلف المشايخ فيه وذكر صدر الشهيد اذا ادعى قيمة دابة

مستهلكة

مستهلكة لا بد من ذكر الانوثة والذكورة ولا بد من بيان السن وهذا على
ابي حنيفة رحمه الله مستقيم لان عنده القضا بقيمة المستهلكة بناء على القضا
بملك المستهلك لان حق المالك عنده باق في العين المستهلكة فانه قال يصح الصلح
عن العين المغصوب المستهلك على اكثر من قيمته فلو لم تكن العين المستهلكة ملكا له
لا يجوز الصلح على اكثر من قيمته لانه ح يكون الواجب في ذمة المستهلك قيمة المغصوب
وهو دين في الذمة واذا صالح من الدين على اكثر من جنسه لا يجوز واذا كان
القضا بالقيمة بناء على القضا بملك المستهلك لا بد من بيان المستهلك
في الدعوى والشهادة ليعلم القاضي بماذا يقضي وهذا القائل يقول مع ذكر الانوثة
والذكورة لا بد من ذكر النوع بان يقول فرس او حمار او ما اشبه ذلك و
لا يكتفي بذكر اسم الدابة لانها مجهولة [illegible] ان ظاهر مذهب ابي حنيفة
رحمه الله ان حق المالك في العين المستهلك قائم وينتقل الى القيمة وبقضا
القاضي وظاهر مذهبهما ان حق المالك ينقطع بنفس الاستهلاك وقد ذكر في
بعض الكتب خلاف ذلك ومن المشايخ من ابى شرطية ذكر الانوثة والذكورة
وقال المقصود في دعوى دابة المستهلكة القيمة والمدعي والشهود يستغنون
عن ذلك ببيان القيمة والشهادة على القيمة مقبولة وكذا دعوى القيمة
مسموعة فلا حاجة الى بيان الذكورة والانوثة الا يرى ان من ادعى على
آخر مالا مقدرا وشهد له الشهود بذلك فسألهم القاضي عن السبب فقالوا
استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهم وطريقه ما قلنا وذكر في آخر دعوى
فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى اعيانا مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر
قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف المشايخ فيه بعضهم شرط
التفصيل وبعضهم اكتفى بالاجمال وهو الصحيح لان المدعي لو ادعى غصب هذه
الاعيان لا يشترط لصحة الدعوى بيان القيمة ان ادعى ان الاعيان قائمة في
يده يؤمر باحضارها فتقبل البينة بحضرتها وان قال انها قد هلكت في يده

او استهلكها وبين قيمة الكل جملة سمع دعواه وتقبل بينته وذكر في الجامع اذا
ادعى انه غصب منه جارية ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الجارية
فان عجز عن ردها كان القول في مقدار القيمة قول الغاصب فلما صح دعوى الغصب
من غير بيان القيمة فلان يصح اذا بين قيمة الكل جملة كان اولى وقيل انما يشترط
ذكر القيمة اذا كانت الدعوى سرقة ليعلم ان السرقة كانت نصابا فاما فيما
سوى ذلك فلا يشترط وان يشترط ذكر اللون والشية في دعوى الدابة
حتى لو ادعى انه غصب منه حمارا وذكر شيته واقام البينة على وفق دعواه
واحضر المدعى عليه حمارا فقال المدعي هذا الذي ادعيته وزعم الشهود وكذلك
ايضا فنظروا فاذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بان ذكر الشهود بانه
مشقوق الاذن قالوا لا يمنع هذا القضا للمدعي ولا يكون هذا خللا في شهادتهم
لذا ذكر في فتاوى قاضيخان وذكر في اخر كتاب الدعاوى من كتاب الدعاوى
والبينات ذكر في مجموع النوازل ادعى على رجل عند القاضي انه غصب منه غلاما
تركيا وبين كل صفاته وطلب احضاره ليدعيه ويقيم عليه البينة فاحضر غلاما
خالف بعض اوصافه بعض ما وصفه هو فقال المدعي هذا الذي احضره ملكي
واقام البينة عليه تسمع دعواه وتقبل بينته قال وهذا الجواب يستقيم فيما
اذا ادعى انه ملكه فقال هذا ملكي ولم يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كانه ادعاه
ابتداء فاما اذا قال هذا هو العبد الذي ادعيته اولا لا تسمع دعواه لمكان التناقض
وهكذا ذكر المسئلة ايضا في دعوى عدة الفتاوى وذكر رشيد الدين في
الباب الثاني من فتاواه ادعى زيد نحيا حوله كذا ذرعان بذراع بخاري
واقام البينة على انه ملكه بحضرة الزندي تسمع لكن بذرع فان كان انقص
من الذراع او ازيد لا تقبل شهادته لانه ظهر كذب الشهود في الشهادة
والوصف والاشارة لغو في البيع والاثمان اما في باب الشهادة اذا شهدوا
بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال بهذه الدابة

التي سنها اربع سنين ملكي وشهد شهوده كذلك فظهر انها ازيد او انقص
لا تقبل لظهور الكذب كذا هنا وذكر في الباب الاول من فتاواه ادعى
الحديد وذكر ان وزنه سبعة امنا والحديد حضر مجلس الدعوى فوزن الحديد
فزاد على قدر المذكور او نقص قال تصح الدعوى والقضا اذا وجدت الشهادة
عليه لان الوزن في المشار اليه لغو فسواء كان ازيد او انقص لا يمنع صحة
الدعوى ومن هذا الجنس اعني من جنس ما سبق من ظهور المدعا بخلاف ما
لو ادعى ذكر في العدة ان في دعوى الارض اذا ذكر انها خمس مكاييل بذر وبين
حدودها واصاب واخطأ في البذر اختلف فيه المتأخرون وعلى هذا ادعى دارا
وذكر ان فيها كذا بيتا فاذا هو انقص فعلى هذا وفي فصل دعوى الدور والاراضي
من فتاوى قاضيخان ادعى محدودا وذكر حدودها وقال في تعريفها وفيها اشجار
وكان المحدود بتلك الحدود لكنها خالية عن الاشجار لا تبطل دعوى المدعي وكذا
لو ذكر مكان الاشجار حيطانا فقال ولو قال في تعريفها ليس فيها شجر ولا حائط
فاذا فيها اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى الا ان حدودها توافقت
الحدود التي ذكر تبطل دعواه ولو ادعى ارضا وذكر حدودها وقال هي عشرة جربان
ارضا وعشرة جريب فكانت اكثر من ذلك لا تبطل دعواه وكذا لو قال هي
ارض بيدر فيها خمس مكاييل فاذا هي من ذلك او اقل الا ان الحدود
توافقت ودعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا خلاف يحتمل التوفيق وهو غير
محتاج اليه وان وقع الدعوى في عين غائب لا يعرف مكانه بان ادعى على
رجل انه غصب منه ثوبا او جارية ولا يدري انه قائم او هالك فان بين
الجنس والصفة والقيمة فدعواه مقبولة وبينته مسموعة وان لم يبين القيمة
اشار في عامة الكتب الى انها مسموعة فانه ذكر في كتاب الرهن اذا ادعى رجل انه
رهن عنده ثوبا وهو ينكر قال تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى على غيره
انه غصب منه جارية واقام البينة على ما ادعى تسمع دعواه وبينته وبعض مشايخنا

رحمهم الله قالوا انما تسمع دعواه اذا ذكر القيمة وهذا القائل يقول تأويل ما ذكر
في الكتاب هذا وكان الفقيه ابو بكر الاعمش يقول تأويل ما ذكر في الكتاب
ان الشهود شهدوا على اقرار المدعى عليه بالغصب فيثبت غصب الجارية باقراره في
حق الحبس والقضاء جميعا وعامة المشايخ على ان هذه الدعوى صحيحة والبينة مقبولة
ولكن في حق الحبس ومعنى الحبس ان يحبسه حتى يحضرها ليعيد البينة على عينها
فان قال لا اقدر عليها حبس مقدار ما لو قدر احضرها ثم يقضي عليه بالقيمة ان لم
يخرج ذكره في غصب الحصائل واطلاق محمد في الكتاب يدل عليه قال فخر الاسلام
علي البزدوي اذا كانت المسألة مختلفا فيها فينبغي للقاضي ان يكلف المدعي
بيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه وان ادعى عقارا فلا بد من ذكر
البلدة التي فيها الدار المدعاة ثم من ذكر المحلة ثم من ذكر السكة ثم يكتب
حدود الدار فلو كتب لزيق دار فلان او كتب دار فلان فان كلا الكتابين سواء
قاله صاحب المحيط وقال جماعة من اهل الشروط يكتب لزيق دار فلان
ولا يكتب دار فلان لان الحد يدخل في الحدود وقلنا ليس كذلك لان الحد
غاية وانها لا تدخل تحت المغيا وان ذكر حدين لا يكفي في ظاهر الرواية
عن اصحابنا وان ذكر الثلاثة يكفي ويجعل الحد الرابع بازاء الحد الثالث حتى
ينتهي الى مبدأ الحد الاول وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة
ومسائل تحديد العقار تأتي في فصل على حدة من مجموع هذا ان شاء الله تعالى
وان ادعى مكيلا يذكر جنسه كالحنطة والشعير ونوعه كالسقية او الخريفية او
الربيعية ويذكر ايضا صفته انها جيدة او وسط او رديئة ويذكر معها كندم سرخ
او سپيده ويذكر مقدارها بالكيل فيقول كذا كذا قفيزا لان المقدر في الحنطة الكيل
ويذكر قفيز كذا لان القفزان تتفاوت في ذاتها ويذكر سبب الوجوب لان احكام
الديون تختلف باختلاف اسبابها فانه اذا كان بسبب السلم يحتاج فيه
الى بيان مكان الايفاء ليقع التحرز عن الخلاف ولا يجوز الاستبدال به قبل القبض

ان كان ثمن مبيع يجوز الاستبدال به قبل القبض ولا يشترط فيه بيان مكان
الايفاء وان كان من قرض لا يلزم التأجيل فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه
لو ادعى الدراهم او الذهب وذكر انه دخل الحمر نقد وسط لا بد ان يذكر انه خوارزمي
او ربعي ونوع يقال له جهلك فلا بد من التعيين ثم يذكر في السلم بيان شرائط
من اعلام جنس رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن ان كان
وزنيا وانتقاده في المجلس حتى يصح عند ابي حنيفة ولو قال بسبب سلم صحيح ولم
يبين شرائطه كان شمس الاسلام محمود الاوزجندي يفتي بصحة الدعوى وغيره
من المشايخ كانوا لا يفتون بصحتها لان للسلم شرائط كثيرة لا يقف عليها
الا الخواص من الناس وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح جرى بينهما
صحة الدعوى بلا خلاف وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من تعدادها
لصحة الدعوى عند عامة المشايخ ولا يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وان لم يكن له
شرائط كثيرة يكتفى بقوله بسبب كذا صحيح وسئل جدي شيخ الاسلام برهان الدين
عن كتاب خاص كتب فيه كفل عنه بامره كفالة صحيحة ايكفي ذلك ام لا قال في
جنس هذه المسائل اختلاف في بعضها ذكر انه يكفي وفي بعضها ذكر انه لا يكفي
لكن في السلم والفقه يقتضي ذلك لان المسألة اذا كانت مختلفة في الصحة
وعدم الصحة فاذا ذكر انه صحيح يحتمل انه اعتقد ذلك المذهب وكان اللائق ان
يبين ويقول كفل عن فلان وقبل هو المجلس او يبين ان المكفول له والكفيل
حنفي المذهب فيصح على مذهبه ويذكر في القرض ان المقرض اقرضه من مال نفسه
بجواز ان يكون وكيلا في الاقراض والوكيل في الاقراض سفير ومعبر لا يملك المطالبة
بالاداء ويذكر ايضا القبض وصرف المستقرض ذلك الى حوائج نفسه ليصير ذلك
دينا عليه بالاجماع لان عند ابي يوسف رحمه الله القرض لا يصير دينا في ذمة
المستقرض الا بصرفه الى حوائج نفسه وفي القرض لا يشترط بيان مكان الايفاء
ويتعين مكان العقد في فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في مجموع النوازل

استقرض من رجل طعاما في بلد فيه الطعام رخيص ثم التقيا في بلد فيه الطعام
غال فاخذه الطالب بحقه فله ذلك ولكن يؤمر المطلوب حتى يوثق له كى
يوفيه في البلد الذي استقرض فيه وفي اجارات فوائد ظهير الدين المرغيناني
بخط امام شرف الدين الناجري رحمهما الله استقرض من آخر مكيلا ثم وقع
الجلاء وانتقل اهل البلد الى بلد آخر وطالبه بالقرض في البلد الذي كانا فيه والمستقرض
يسلم في البلد الذي استقرض فيه والقيمة مختلفة في البلدين قال شمس الائمة
السرخسي يلزمه قيمته في موضع على قول محمد وقال القاضي الامام ابو اليسر يلزمه
مثل ما قبض فان لم يجد يجب قيمته اين اخذه ولو ادعى حنطة بسبب الشرا
لا بسبب السلم ففي اي موضع يطالبه اشار القاضي الامام فخر الدين قاضيخان
والقاضي الامام ظهير الدين في فتاويهما انه يطالبه بتسليمه في الموضع الذي كان
المبيع فيه فانهما ذكرا اذا باع حنطة في ملكه وله حنطة من نوع واحد في موضع واحد
الا انه لم يصف البيع الى تلك الحنطة وقال بعت منك كذا من الحنطة جاز البيع
وان علم المشتري بمكانها كان له الخيار ان شاء اخذ في ذلك المكان وان شاء
ترك فهذا اشارة الى انه يكون له ان تطالبه بالتسليم في غير ذلك الموضع وذكر
رشيد الدين اذا ادعى عشرة اقفزة حنطة دينا عليه ولم يذكر باي سبب لا بد من
بيان السبب لانه اذا كان بسبب السلم فانما يكون له حق المطالبة في موضع
الذي عيناه وان كان بسبب القرض او ثمن مبيع يتعين مكان القرض والبيع
مكانا للايفا وان كان بسبب الغصب او الاستهلاك يكون له حق المطالبة
بتسليم الحنطة في مكان الغصب والاستهلاك وذكر الفقيه الامام جمال الدين
دعوى المثليات لا يصح الا بعد بيان السبب لاحتمال ان السبب الموجب هو العقد
وانه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة وذكر في غصب الايضاح المغصوب
اذا كان قايما في يد الغاصب فالمغصوب منه بالخيار بين ذلك مثليا كان
المغصوب او لم يكن الى ان قال فعلى هذا ينبغي ان يذكر في دعوى غصب المكيل

والموزون

[illegible]

والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية
المطالبة وذكر في الذخيرة لو ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط
لا بد وان يذكر مكان الغصب وذكر في فتاوى العدة اذا ادعى الوديعة لا بد
من ذكر موضع الايداع انه في اي مصر كان له حمل ومؤنة او لم يكن وفي دعوى
الغصب اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط موضع الغصب وفي غصب غير المثلي
واستهلاكه ينبغي ان يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية
يخير المالك بين ان يضمنه قيمته يوم الغصب او يوم الاستهلاك فلا بد من بيان
القيمة انها قيمة اي اليومين وذكر ايضا في العدة اذا ادعى الف دينار بسبب
الاستهلاك الاعيان لا بد وان يبين قيمتها في موضع الاستهلاك وكذا لا بد وان
يبين الاعيان فان منها ما يكون مثليا ومنها ما يكون من ذوات القيم ومن هذا
الجنس مسائل في فصل التصرفات الفاسدة في جنس القرض دعوى المكيل بالوزن
ولو ادعى الحنطة او الشعير بالامناء وبين اوصافها قيل لا تصح هذه الدعوى و
قيل تصح والمختار للفتوى انه يسال المدعي عن دعواه فان ادعى بسبب القرض
او الاستهلاك لا يفتى بصحتها لان ذلك مضمون بالمثل وان ادعاه بسبب بيع
عين من اعيان ماله بالحنطة في الذمة او بسبب السلم يفتى بصحتها كذا ذكر في الذخيرة
وذكر القاضي الامام ظهير الدين المرغيناني وان ادعاه بسبب البيع او السلم يفتى
وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه وما ثبت كيله بالنص اذا اسلم فيه وزنا
فيه روايتان عن اصحابنا رحمهم الله ذكر الكرخي في المجرد انه اذا اسلم في التمر
وزنا لا يجوز وروى الطحاوي عن اصحابنا انه يجوز واستفتيت ائمة بخارى
عمن باع مائة من من الحنطة لا على وجه السلم وله حنطة في ملكه هل يجوز بيع
الحنطة عينا لا بطريق الوزن اجاب القاضي الامام ظهير الدين ان فيه اختلاف
المشايخ فعلى هذا لو ادعى الحنطة بسبب البيع منا ينبغي ان يكون فيه اختلاف
المشايخ ايضا وذكر اذا ادعى الف من من الحنطة بالوزن لا يصح وقيل يصح وفي

الذرة والملح يعتبر العرف اما في الاشيا الستة المقدرة هو الكيل في الاربعة منها
وهي الحنطة والشعير والتمر والملح وفي الذهب والفضة المقدر هو الوزن ذكر في
الذخيرة ثم اذا ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بالاخلاف واقام البينة على اقرار
المدعى عليه بالحنطة او الشعير ولم يذكر والصفة في الاقرار قبلت بينته في حق
الجبر على البيان لا في حق الجبر على الاداء وان ادعى الدقيق بالقفيز لا يصح لانه
مو وت لانكباسه بالكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد ان يذكر
خشكار او درشته ويذكر مع ذلك كونه منخولة او غير منخولة ويذكر مع ذلك انه
جيد او وسط او ردي فان كان المدعا ذهبا فانما يصح الدعوى اذا بين الجنس
بان قال ذهب او فضة وبعد ذلك ان كان مضروبا يقول كذا دينارا ويذكر
نوعه بخاري الضرب او نيسابوري الضرب قالوا وينبغي ان يذكر صفته انه
جيد او وسط او ردي وانما يحتاج الى ذكر الصفة اذا كان في البلد نقود
مختلفة اما اذا كان في البلد نقد واحد فلا وان كان في البلد نقود مختلفة
والكل في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض اي لا فضل يجوز البيع و
يعطي المشتري البائع اي نقد شاء الا ان في الدعوى لا بد من تعيين احدها
وان كان احد النقدين اروج والاخر فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج
ورايت بخط الاستروشني واذا كان في البلد نقود وجاز واحدها اروج
لا يصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو اقر بعشرة دنانير احمر وفي البلد نقود حمر
لا يصح ما لم يبين بخلاف البيع فانه ينصرف الى الاروج في البلد وعند
ذكر البخاري والنيسابوري لا حاجة الى ذكر كونه احمر ولا بد من ذكر الجودة
عند عامة المشايخ وذكر النسفي رحمه الله انه اذا ذكر احمر خالصا كفاه وان لم
يذكر الجيد ولا بد من ذكر انه من ضرب اي وال عند بعضهم وعند الاخرين
لا يشترط ذلك واذا ذكر كذا دينارا نيسابورية منتقدة يعني سره كرده
لا حاجة الى ذكر الجودة مع ذلك وهو الصحيح وان لم يكن الذهب مضروبا

لايذ

لا يذكر في الدعوى كذا دينارا وانما يذكر كذا مثقالا بهذه الجملة ذكره في فوائد
ظهير الدين وذكر في الذخيرة اذا كان في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج على
السواء كما كانت الغطريفية والعدلية في ديارنا بهذا لا يجوز البيع يعني بيانه
وكذا لا يصح الدعوى من غير بيانه وان كان احد النقدين اروج وللاخر
فضل فالعقد جائز وينصرف الى الاروج ويصير ذلك كالملفوظ في الدعوى
فلا حاجة الى البيان الا اذا كان مضى زمان طويل من وقت العقد الى
وقت الخصومة بحيث لا يعلم الاروج وقت العقد فحينئذ لا بد من البيان
للاروج وقت العقد وان ادعى بسبب القرض والاستهلاك لا بد من
بيان الصفة على كل حال وان كان غشا يذكر ذلك ويقول الده نهي
او الده هشتي وما اشبه بذلك وفي العدة ذكر ظهير الدين في فوائده اذا
ادعى عشرة دنانير حمرا ساصفر جيدة ولم يقل ايجه تسع وهل يشترط في
دعوى الدنانير ان يقول ده دهي او ده نهي او ده هشتي قال بعضهم يشترط
وكذا في النقرة وقيل لا يشترط وان كان المدعا نقرة فان كان مضروبة
يذكر نوعها وهو ما يضاف اليه ويذكر صفتها وقدرها انها كذا درهما وزن
سبعة لان وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا
وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل ذهب و
ان كان غير مضروبة ان كانت خالية عن الغش يذكر كذا نقرة خالصة
ويذكر نوعها نقرة كليجة او صه طمغاجي ويذكر صفتها انها جيدة او وسط او
ردية وقيل اذا ذكر طمغاجي كفاه ولا حاجة الى ذكر الجودة وحجة وقوله بيضا
لا يكفي ما لم يذكر انها طمغاجية او كليجة ارتفع الجهالة وان كان المدعا
دراهم غالبة الغش ان كان يتعامل بها وزنا يذكر نوعها ومقدار وزنها
وصفتها وان يتعامل بها عددا يذكر عددها وان كان ادعى على اخر مائة
عدلية غصبا وهي منقطعة عن ايدي الناس وقت الدعوى ينبغي ان يدعي

قيمتها فان المغصوب متى كان من ذوات الامثال وقد انقطع عن ايدي الناس
تجب القيمة وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف بنظر الموقفة في انواع الضمانات
من هذا المجموع ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لانه لو كان ثمن
مبيع فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند ابي حنيفة رحمه الله ويجب
على المشتري رد المبيع ان كان قبضه وهو قائم وان كان هالكاً او مستهلكاً
وجب رد مثله ان كان مثلياً ورد قيمته ان لم يكن مثلياً وان كان بسبب
القرض او النكاح او الغصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب لينظر الحاكم
ولاية المدعي ام في فتاوى ظهير الدين رحمه الله ومن ادعى عنباً فان كان
العنب المدعى عيناً انما تسمع الدعوى بحضرته عند الاشارة اليه وحينئذ
يستغني عن ذكر الاوصاف وبيان الوزن والنوع وان كان ديناً فان
كان صحيحاً في اوانه فلا بد من بيان المقدار والنوع والصفة فيقول
او ندي طايفي لعل اجابني سبيد او الكامدي او التري او السكري على حسب
اختلاف انواعه ثم يذكر جودته او وساطته او رداءته وان بعد الانقطاع
وحد الانقطاع ان لا يوجد في السوق الذي يباع فيه وان كان يوجد في البيوت
فالقاضي يقول له ماذا تريد في الحال عين العنب او قيمته فان قال عين العنب
فالقاضي لا يسمع دعواه وان قال القيمة يأمره ببيان سبب الوجوب لان العنب
ان كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل التسليم وان كان بسبب السلم
او الاستهلاك او القرض فبالانقطاع لا يسقط ذلك عن ذمته فيستقيم المطالبة
بقيمته في الحالين ان كان لا ينتظر دخول اوانه كذا نقل هذه الجملة عن ظهير الدين
المرغيناني قالوا في بعض هذه المسائل نظر فانه قال في السلم تستقيم المطالبة
بالقيمة وليس كذلك لان اخذ قيمة السلم فيه اعتياض عنه قبل قبضه وذا
لا يجوز ولكن يطالبه براس المال ان شاء وقال العنب اذا كان ثمن مبيع
ينفسخ البيع بانقطاعه قبل القبض وليس كذلك فانه ذكر شيخ الاسلام

خواهر

خواهر زاده في شرح كتاب الصرف ان من اشترى شيئاً بقفيز من رطب في
الذمة ثم انقطع اوان الرطب لا ينتقض العقد وكذا لو اشترى شيئاً بدراهم
او فلوس ثم انقطعت الدراهم او الفلوس قبل القبض حيث ينتقض البيع
عند ابي حنيفة وهو قول محمد في رواية كتاب الصرف والفرق ان الدراهم لو انقطعت
تنقطع لا الى غاية معلومة والرطب ينقطع الى غاية معلومة فيكون في ابقاء العقد
فائدة الا يرى ان العصير المبيع اذا تخمر قبل القبض لا ينفسخ البيع والفرق
انتهى ما اليه انتقى الذخيرة وفي فتاوى ظهير الدين ولو ادعى العنب بسبب الشراء
بان ادعى انه اشترى من المدعى عليه الف من من العنب الطايفي الاحمر
حين كان في ملكه وطالبه بالتسليم وقت الانقطاع فان كان في ملك المدعى
عليه يوم الخصومة هذا المقدار من العنب يأمره القاضي بالتسليم اليه فان لم
يكن في يده شيء لا يسمع دعوى المدعي العنب عليه لانه لا يخلو اما ان هلك العنب
المبيع في يد البايع او استهلكه هو او غيره فان هلك او استهلكه البايع
قبل التسليم ينفسخ البيع وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري ان شاء
فسخ البيع وان شاء اجاز واخذ الضمان من المستهلك فانه ذكر في بيوع
شرح الطحاوي هلاك المبيع قبل القبض بيعاً باتاً او بشرط الخيار بآفة
سماوية او بفعل البايع او بفعل المبيع يبطل المبيع وان كان بفعل المشتري
يصير به قابضاً ويتقرر عليه الثمن وان كان بفعل اجنبي يتخير المشتري
ان شاء فسخ البيع وان شاء اجاز وقد وقعت مثل هذه المسألة وهو
رجل اشترى من آخر حنطة معينة فاستهلكها البايع قبل التسليم الى المشتري
فاجاب القنطري انه يضمن مثلها للمشتري وانه خلاف الرواية على ما قررنا
وذكر رشيد الدين وفي الذخيرة اذا ادعى نوعين من العنب بان ادعى
الف من من العنب الفلاني والورخيني الحلو الوسط لا بد وان يقول من
الفلاني كذا ومن الورخيني كذا لان بدون ذلك لا يدري القاضي باي قدر

يقضي من كل نوع فعلى قياس هذه المسئلة اذا باع الف من من العنب
الطايفي والكاسدي ولم يبين مقدار كل نوع منه ينبغي ان لا يجوز لما فيه من
الجهالة المفضية الى المنازعة وذكر في الجامع في الفتاوى اذا ادعى كذا كذا عنباً
طايفياً لا يصح ما لم يقل احمر او ابيض وكذا في العنب الخرماني لا يصح ما لم يقل
احمر او ابيض قال السيد الامام الاجل ناصر الدين ولي في هذا الشرط نظر
ادعى وقر رمان او سفرجل لا بد وان يذكر الوزن لان الوقر يتفاوت
ويذكر مع ذلك الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالاحضار وقيل
ينبغي ان لا يشترط ذكر هذه الاشياء في دعوى الاحضار ولو ادعى على غيره
انه باع عيناً مشتركاً بيني وبينه واني قد اجزت البيع حين وصل الي خبر البيع
فواجب عليه تسليم نصف الثمن الي لا تصح هذه الدعوى ما لم يذكر في
الدعوى ان هذه العين كان قائماً في يد المشتري وقت الاجازة ولا بد من
ذكر ذلك ولا بد من ذكر رواج الثمن وقت الاجازة فانه لو صار كاسداً
وقتها لا تعمل الاجازة وكذا لا بد من ان يذكر قبض البايع الثمن من المشتري
لان الاجازة في الانتهاء بمنزلة الاذن في الابتداء والوكيل لا يطالب بتسليم الا
قبل القبض من المشتري ويسأل القاضي المدعي ان العين هل كان مشتركاً
بينكما شركة ملك ام شركة عقد فان قال شركة ملك لا بد من ذكر اله
وان قال شركة عقد لا حاجة الى قيام العين وقت الاجازة لان العقد قد
حال وجوده ولكن يشترط قبض الثمن لتصح مطالبته بالنصف الثمن وفي
دعوى الرهن والاشباه ان كانت الدعوى بسبب العين يحتاج الى
الاحضار للاشارة اليه فان كانت الدعوى بسبب الاستهلاك او بسبب
القرض او بسبب الثمنية لا يحتاج الى الاحضار وفي دعوى الديباج هل يشترط
ذكر وزن الصحيح انه يشترط وذكر في الجامع في الفتاوى ان في دعوى الديباج
والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجوهر ان الجوهرين المتفقين صورة

اذا تفاوتا

اذا تفاوتا وزناً يتفاوت قيمتهما لان الاثقل اصلب ولا يشتبه ثقبه بمرور
الزمان وانما يشترط ذكر الوزن اذا لم يكن حاضراً فان كان عيناً حاضراً
لا يشترط ذكر اوصافه ادعى على آخر مداً من لا يصح الا بعد بيان السبب
لان في السلم في الخبز اختلافاً وفي الاستقراض كذلك لا يجوز السلم
والاستقراض في الخبز عند ابي حنيفة لا وزناً ولا عدداً وفي الاستهلاك
يجب القيمة وان بين انه المبيع تصح الدعوى لكن ينبغي ان يذكر البزدوي
الكعك المتخذ من الدقيق الحنطة المغسول او غير المغسول وكذا ينبغي
ان يذكر ان وجهه ابيض او مرغوز وكذا ينبغي ان يذكر ان على وجهه سمسماً
ابيض او اسود وفي دعوى القطن لا بد وان يبين البخاري او القطن
الشاشي ويذكر انه يحصل من كذا مناً منه كذا مناً من المحلوج وقيل هذا ليس بشرط
وعليه الفتوى ادعى كذا مناً من الحنا لا بد وان يذكر الجيد او الوسط او الردي
ويذكر حنا برگ او حنا سوده او كوفته لترتفع الجهالة وكذا لو ادعى قدراً
من التوتيا ينبغي ان يذكر في دعواه كوفته او ناكوفته وبدونه لا تصح الدعوى
لمكان الجهالة ولو ادعى كذا عدداً من الابرة او المسلة فان كان عيناً فلا بد
من الاحضار والاشارة اليها وعند ذلك يستغنى عن ذكر الاوصاف وان
وقت الدعوى في الدين فلا بد من بيان السبب لانه لا يجب في الذمة باستهلاك
لان الابرة والمسلة من ذوات القيم وكذا لا يجب بالقرض لان قرضها لا يجوز
فانما يجوز بالسلم او يجعل ثمناً في البيع وفي يحتاج الى بيان النوع والصفة
ليرتفع الجهالة وان ادعى لحم الجنب او من محل آخر بعينه لا بد من السبب لا
لا يجوز ان يكون بسبب السلم فانه لا يصح عند ابي حنيفة ويجوز ان يكون بسبب
الاستهلاك وفي استهلاك اللحم اختلاف المشايخ انه مضمون بالقيمة او بالمثل
ويجوز ان يكون بسبب الثمن وحينئذ تصح الدعوى اذا بين اوصافه وموضعه
بناء على ان المكيل والموزون اذا استعمل استعمال الاثمان فهو ثمن وانه

مشكل لان المعنى الذى لا يصح به السلم يعم الفصلين ولو ادعى ثمن مبيع
مقبوض ولم يبين ماذلك المبيع قال صاحب المحيط يقبل فى الباب الثانى
من دعوى فتاوى رشيد الدين وفى الذخيرة لو ادعى على آخر ثمن مبيع
مقبوض ولم يصف المبيع او محدودًا ولم يحده يجوز وهو الاصح وكذا فى دعوى
مال الاجارة المفسوخة لا يشترط تجديد المستأجر لان هذا فى الحقيقة دعوى
الدين وكذا ذكر فى فتاوى قاضى ظهير الدين وعلى قياس هذا فى مسئلة صارت
واقعة الفتوى   ادعى على آخر انه استأجر المدعى لحفظ عين سماه
ووصفه كل شهر بكذا وقد حفظ مدة كذا فواجب عليه اذا الاجرة المشروطة
ولم يحضر ذلك العين فى مجلس الدعوى ينبغى ان يصح الدعوى لان هذا ايضًا
دعوى الدين فى الحقيقة وقد ذكرنا هذه المسئلة فى مسائل الاجارة المهجورة
ولو ادعى ثمن مبيع غير مقبوض لا بد من الاحضار المبيع مجلس القضا حتى
يثبت البيع عند القاضى بخلاف ما اذا ادعى ثمن مبيع مقبوض فانه لا يشترط
الاحضار لان هذا دعوى الدين فى الحقيقة ولو ادعى عليه انه اشترى هذا
العين من فلان وهو فضولى وانت ايها المالك اجزت البيع فادفع الى
العين ولم يذكر الفضولى اسم ابيه وجده هل تصح كانت واقعة الفتوى
وذكر فى متفرقات دعوى الذخيرة هذا المسئلة مطلقًا لا قال لا تسمع وصورتها
ادعى دارا فى يد رجل فقال المدعا عليه انى اشتريت هذه الدار من فلان
وانت اجزت البيع لا يكون هذا دفعًا لدعوى المدعى وفى دعوى السعاية
لا يشترط ذكر قابض المال ذكر رشيد الدين فى فتاواه ادعى على انسان انه
اخسرنى كذا بسبب انك سعايت كردى بناحق باصحاب سلطان وشهد
الشهود ان فلان سعايت كرد باصحاب سلطان بناحق حرين مدعى را
تا اصحاب سلطان بستدند بناحق ازين مدعى بسبب سعايت اين مدعى
عليه اين مقدار مال موصوف فهذا الدعوى صحيحة والشهادة عليها ايضًا صحيحة

وان لم

وان لم يكن قابض المال على التعيين لانه يدعى عليه بسبب سعيه فاذا اخذ
ذلك منه فبسبب هذا يكون الماخوذ مضمونًا على الساعى الا ان الاخذ فيصح الدعوى
والشهادة عليه وذكر رحمه الله واما فى محضر دعوى السعاية لينظر انه هل يجب
الضمان عليه ام لا فانه يجوز ان يسعى الى اصحاب السلطان وقال لهم على حق
واجب فامروه بالدفع الى فطالبوه بالاداء واخذوا الجعل منه وهذه السعاية
لا تكون موجبة للضمان لانها الحق وكذا اذا سعى وقال انه يجى الى امرأته فاخذه
السلطان واخذ منه المال بهذا السبب لا يكون هذا موجبًا للضمان لانه تكلم
بما هو صدق وهو قاصد للحسبة فى هذا فلا يكون سعاية موجبة للضمان
والموجبة للضمان ان يأتى بكلام كذب يكون ذلك سببًا لاخذ المال منه ولا
يكون قصده اقامة الحسبة كما لو قال عند السلطان ان فلانا وجد مالا وقد
وجد المال فهذا موجب للضمان لان الظاهر ان السلطان يأخذ منه المال
بهذا السبب فان ادعى الضمان على الآمر انه امر فلانًا واخذ منه كذا من المال
فان كان الآمر سلطانًا فالدعوى عليه صحيحة مسموعة وان لم يكن سلطانًا
فالدعوى هذه عليه غير مسموعة وهذا لان امر السلطان اكراه لانه لو لم
يمتثل يعاقبه ولو هدده السلطان بالعقوبة على ان يأخذ مال الغير ففعل
كان الضمان على السلطان دون المأمور فاما امر غير السلطان فليس باكراه
وكان مجرد امر والآمر بما لا يملكه الآمر لغو فخرج الآمر من البين وبقى الفعل
مضمونًا على المأمور وان ادعى الضمان على المأمور فان كان الآمر سلطانًا لا
يصح الدعوى على المأمور وان لم يكن سلطانًا تصح الدعوى على المأمور قلت
وذكر فى السير الكبير ان مجرد امر الامام ليس باكراه وذكر ان من الناس
من جعل مجرد امر السلطان اكراها وان كان المأمور لا يخاف على نفسه ان لم
يفعل فهذا اشارت الى انه مجتهد فيه   مجدًا واستهلك فادعى عليه
المجد عند الانقطاع لا يصح لان فى حالة الانقطاع لا يبقى دفع المجد واجبًا

عليه وان كان الحجر من ذوات الامثال فعليه ان يدعي قيمته يوم الخصومة كذا ذكر
رشيد الدين ولو ادعى مالين وبين صفة احدهما ولم يبين صفة الاخر
ونوعه واقام البينة على ذلك لا يقبل اذا كانت الشهادة واحدة يعني
لا يقضي القاضي بالمال الذي بينه ووصفه لانها شهادة واحدة فاذا بطل
بعضها بطل كلها كذا ذكر في الجامع في الفتاوى ووضع المسئلة فيما اذا ادعى
الحناء وشيئا اخر وذكر رشيد الدين في فتاواه ان القاضي يقضي بالمال الذي
بين نوعه وصفته والقدر وبسبب الجهالة في احدهما لا يتعدى الى الاخر
وفي دعوى القميص اذا بين نوعه وصفته وجنسه وقيمته لا بد ان يذكر انه
بانه خز او كتان ذكر في الذخيرة ادعى طاحونة في يد رجل وبين حدودها
وذكر الادوات القائمة في الطاحونة الا انه لم يسم الادوات ولم يذكر كيفيتها
فقد قيل لا تصح الدعوى وقيل تصح اذا ذكر جميع ما فيها من الادوات القائمة والاول
اصح كذا ذكر في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين ادعى ادوات فراش حانة مركبة
مع اصله ينبغي ان يذكر قدر الذرعان للعرصة ليصير معلوما ويذكر ما فيها من المركبات
ايضا واقعة الفتوى سكنى زرى دعوى كرده بين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا
الحدود من السكنيات ملكي ولم يسم السكنيات هل تصح الدعوى ينبغي ان لا تصح
ما لم يبين السكنيات ويصفها ويعرفها لانه لم يدع المحدود وانما يدعي ما فيه فلا بد
من البيان وفي دعوى الدين على الميت اذا كتب توفي فلان قبل شيء من ذلك وخلف
من التركة في يد الوارث ما يفي بهذا الدين وزيادة تسمع هذه الدعوى وان لم يبين
اعيان التركة وعليه الفتوى لكن انما يأمر القاضي الوارث بقضاء الدين اذا ثبت
وصول التركة اليه لا يمكن للمدعي اثباته الا بعد بيان اعيان التركة في يده بما يحصل به
الاعلام هكذا حكي في المحيط فتوى شمس الاسلام الاوزجندي وذكر الحاكم في شروطه
اذا ادعى الدين على الميت لا حاجة الى ذكر كل الورثة ويكفيه ذكر وارث واحد بحضرة
مجلس الحكم فيقول واجب عليه اداء ذلك من تركة الميت واذا كان وصيا قلت وانه اوصى

الى هذا الذي احضره معه في اموره بعد وفاته فواجب عليه اداء ذلك من تركته التي
هي في يده وان ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل الورثة عن شمس
الاسلام الاوزجندي ادعى على اخر عينا في يده وقال كان هذا ملك ابي مات وتركه
ميراثا لي ولفلان وسمى عدد الورثة الا انه لم يبين حصة نفسه فهذه الدعوى صحيحة
واذا اقام البينة على دعواه تسمع ولكن اذا ال الامر الى المطالبة بالتسليم لا بد وان
يبين حصته وان بين حصته ولم يبين عدد الورثة بان قال مات ابي وترك
هذا العين ميراثا لي ولجماعة سواي وحصتي منه كذا وطالبه بتسليم ذلك لا تصح
هذه الدعوى ولا بد من بيان عدد الورثة لجواز انه لو تبين كان نصيبه
انقص مما سمى اذا ادعى دارا من تركة والده انه اشتراها منه في مرضه وانكر باقي
الورثة ذلك قيل لا تصح هذه الدعوى لان المرض قد يكون مرض الموت وقد لا
يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند ابي حنيفة
رحمه الله حتى قال بيعه من الوارث لا يجوز وان كان بمثل القيمة الا باجازة
باقي الورثة فكانت هذه دعوى الوصية على احد التقديرين لا تصح بالشك
وقيل تصح لان تصرف المريض مع وارثه منعقد بوصف الصحة حتى لو اجاز
بقية الورثة ذلك ينفذ فالبطلان بعارض عدم الاجازة بشرط ان يكون
مرض الموت فما لم يعلم ان هذا مرض الموت كان للتصرف حكم الصحة فتكون
الدعوى صحيحة ادعى على غيره ان وصي ابي اشترى منك كذا وكذا في حال صغري
بكذا وانه مات قبل استيفاء شيء من الثمن فادفع الي الثمن الذي اشتريت فقد قيل لا تصح
هذه الدعوى لان بعد موت الوصي حق قبض الثمن للوارث او لوصيه فان لم
يكن له فالقاضي ينصب له وصيا وعلى قول من يقول من المشايخ في الوكيل بالبيع
اذا مات قبل قبض الثمن فحق القبض ينتقل الى الموكل ينبغي ان يقال هنا حق القبض
ينتقل الى الذي بلغ بعد صباه وتصح منه دعواه وهذا مرضي منه في اخر مسائل القضا
باع دارا غيره وسلمها الى المشتري فادعاها المالك على البائع ان اراد اخذ الدار

لا تصح دعواه لانها ليست في يد البايع وان اراد تضمينه بالغصب فعلى الخلاف
المعروف ان غصب العقار هل يتحقق موجبًا للضمان وفي وجوب الضمان
بالبيع والتسليم روايتان وان اراد اجازة البيع واخذ الثمن يصح دعواه هكذا
ذكر المسئلة في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين قلت وكتب في المحيط في الفصل
الخامس عشر في المتفرقات من كتاب الغصب واذا باع الغاصب المغصوب
من رجل واجازه المالك صحت الاجازة اذا استجمعت الاجازة شرائطها وهي
قيام البايع والمشتري والمعقود عليه وان تكون الاجازة قبل الخصومة
حتى لو كان المالك قد خاصم الغاصب في المغصوب وطلب من القاضي ان يقضي
له بالملك ثم اجاز البيع فعلى قول ابي حنيفة رحمه الله لا تصح اجازته هكذا ذكر شمس
الائمة الحلوا وشيخ الاسلام خواهر زاده وذكر شمس الائمة السرخسي في شرحه
ان الاجازة صحيحة في ظاهر الرواية وذكر في النوادر انها لا تصح وذكر في
فصل الخامس والعشرين من ادب القاضي من نسخة المحيط يحلى دار في يد
انسان ادعاها آخر انه غصبها منه فقال المدعى عليه هذه الدار كانت لي و
نقضتها على كذا وكذا واراد المدعي تحليفه يحلف عند محمد خلافا لهما بناء على ان غصب الدار
يتحقق عند محمد خلافا لهما والفتوى على قول محمد دفعا للحيلة هكذا قاله في المحيط
ويحتمل ان يكون مراده ان الفتوى على قول محمد في مسئلة غصب العقار انه يتحقق وعلى
هذا ينبغي ان يكون في المسئلة الاولى ان اراد تضمين البايع يفتى بانه له ذلك ويحتمل
ان مراده ان الفتوى على قول محمد في المسئلة الاخيرة وهي في مسئلة التحليف لا غير
يدلك على هذا قوله دفعا للحيلة ولان في هذه المسئلة لو لم يفت بقول محمد
ولم يحلف الغاصب الواقف وعسى ان لا تكون لمدعي الغاصب بينة فيفوت ملكه
عليه بان الدار صارت كالمستهلكة بصيرورتها وقفا باقرار المدعى عليه ومتى لم
يمكنه تحليفه لا يمكنه تحليف المتولي ولا الموقوف عليهم ولا ذلك في غير هذه الصور
يوضح ما ذكرنا انه قال في المحيط في هذه المسئلة الاخيرة ولو اراد ان يحلفه لياخذ العين

لا يحلف بالاتفاق لان الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وقفا وذكر
رشيد الدين ايضا رجل غصب عبدا من رجل فاقام آخر البينة على الغاصب
ان ذلك العبد ملكي وقضى له به ثم اقام المغصوب منه بينة على الغاصب ان ذلك العبد
ملكي وقضى له به ثم اقام المغصوب منه بينة على الغاصب ان ذلك العبد ملكي لا تقبل
بينته لان دعوى الملك لا تصح الا على ذي اليد ولو ادعى على غير ذي اليد انك غصبت
مني تسمع دعواه في حق الضمان الا ترى ان دعواه الضمان على الغاصب الاول يصح
وان كان العين في يد غاصب الغاصب م في دعوى غصب نصف الدار شايعا
هل يشترط ان يبين كون جميع الدار في يد مدعى عليه اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
يشترط لان غصب نصف الدار شايعا لا يكون الا بكون كل الدار في يده وقال
بعضهم غصب نصف الدار شايعا يتصور بان يكون الدار في يد رجلين فيغصب احدهما
ما يكون غصبا لنصف الدار شايعا كذا ذكر في شروط قاضي جلال الدين رحمه الله
وذكر في الذخيرة اذا ادعى على آخر ثلاثة اسهم من عشرة اسهم من هذه الدار وقال
هذه الاسهم الثلاثة ملكي من عشرة اسهم من هذه الدار المحدودة ولم يذكر ان جميع
هذه الدار في يده ولذا الشهود لم يشهدوا ان جميع هذه الدار في يده فهذه الدعوى
صحيحة والشهادة مقبولة ادعى دارا في يد رجل انها له وفي يد المدعى عليه بغير حق انما يحتاج
المدعي الى اقامة البينة ان الدار في يد هذا المدعى عليه وان اقر بها انها في يده اذا ادعاها
مطلقا اما اذا ادعاها بسبب الشراء من ذي اليد واقر ذو اليد انها في يده وانكر الشراء
منه لا يحتاج المدعي الى اقامة البينة على ذي اليد هكذا ذكر رشيد الدين في فتاواه
والفرق ان دعوى الفعل كما تصح على صاحب اليد تصح على غير صاحب اليد وههنا يدعي
عليه التمليك والتمليك كما يكون من صاحب اليد يكون من غير صاحب اليد فان لم يثبت
اليد باقراره لا يمنع صحة الدعوى اما في دعوى الملك المطلق فالمدعي يطلب من القاضي
رفع التعرض وازالة اليد فطلب ازالة اليد لا يكون الا من صاحب اليد وباقراره
ذي اليد لا يثبت كونه في يده ادعى على آخر انه شق في ارضه نهرا وساق فيها

الى ارضه لابد وان سمى الارض التي شق فيها النهر وان يبين موضع النهر انه من
الجانب الايمن من هذه الارض او من الجانب الايسر و يبين قدر طول النهر وعرضه
كذا في الذخيرة وذكر قاضيخان في فتاواه ويبين عمقه ايضا فاذا بين ذلك ان
اقر المدعى عليه بذلك امر به وان انكر حلف بالله ما احدثت في ارض هذا الرجل هذا
النهر الذي يدعي وكذا لو ادعى انه بنى في ارضه بناء لا يلتفت الى دعواه حتى يبين
الارض و يصف البناء وطوله وعرضه وانه من الخشب او المدر وكذا لو ادعى
غرس الشجر في ارضه فهو على ما ذكرنا فان بين المدعي ذلك ان اقر المدعى عليه امر
برفع البناء والشجر وان انكر حلف بالله ما بنيت هذا البناء وما غرست هذا الشجر
في ارض هذا الرجل فان نكل امر برفع البناء والشجر وذكر قاضيخان في شهادات
فتاواه رجلان شهدا على رجل انه نقض حائطا لفلان ان ذكرا واحدا والحائط و
بينا الطول والعرض جازت شهادتهما وان لم يذكرا قيمته لانه بعد بيان الحدود
والطول والعرض يعرف القاضي قيمته بالسؤال عن اهله قال وعندي انه لا بد ان
يذكروا انه من المدر او الخشب ويبينوا موضعه لان الحائط من المدر مع الحائط
من الخشب يختلفان اختلافا فاحشا والله اعلم واذا ادعى مسيل ماء في دار رجل
لا بد وان يبين انه مسيل ماء المطر او ماء الوضوء وان ينبغي ان يبين موضع
الميزاب انه في مقدم البيت او في مؤخره وكذلك اذا ادعى طريقا في دار انسان ينبغي
ان يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا في الذخيرة وفي فتاوى رشيد الدين
ينبغي ان يكون لفظ الدعوى في دعوى الوديعة ان لي عنده كذا قيمته كذا فأمره
ليحضره لاقيم عليه البينة على انه ملكي ان كان منكرا او اذا كان مقرا يأمره بالتخلية
حتى ارفع ولا يقول فأمره بالرد لان في الودائع الرد غير واجب والامر بالاحضار
انما يكون لو كان منكرا فاما اذا كان مقرا فلا يصح الامر بالاحضار لكن تطلب منه
التخلية حتى لو ادعى ان في يده قدر قلب من الذهب فالواجب عليه احضار القلب
لاقيم عليه البينة ان كان جاحدا لا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى لما ذكرنا ان

ذي اليد

ذي اليد لو كان مقرا لا يلزمه الاحضار وفي دعوى الوديعة المجحودة لا بد ان يقول
ان كانت قائمة فعليه ردها وان كانت هالكة فعليه رد مثلها او قيمتها بعد الجحود
لان الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان وان كانت مستهلكة ينبغي ان يذكر من
جهته لان الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب الضمان على المودع واما الاستهلاك
بعد الجحود يوجب الضمان عليه وعلى المستهلك كذا ذكر رشيد الدين وذكر ايضا
في دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلا لا بد وان يبين قيمته يوم الموت
لان الواجب عليه اداء قيمته يوم الموت وكذا في دعوى مال المضاربة اذا مات
المضارب مجهلا لا بد وان يبين ان مال المضاربة يوم مات مجهلا نقدا او عروض
لانه اذا مات مجهلا والمال عروض كان له ولاية الدعوى لقيمة تلك العروض
وكذا في دعوى مال الشركة بسبب الموت مجهلا لا بد ان يبين انه مات مجهلا
بمال الشركة ام مات مجهلا للمشتري بمال الشركة لان مال الشركة مضمون بالمثل
والمشتري مضمون بالقيمة وقد ذكرنا قبل هذا ان في دعوى الوديعة لا تستقيم المطالبة
بالرد والتسليم لان الواجب على المودع التخلية لا الرد والتسليم وتكون
مؤنة الرد على المودع فعلى هذا في سائر الامانات التي تكون فيها مؤنة الرد على
المالك لا تستقيم المطالبة بالرد والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستأجر
اذا فرغ المستأجر من استعماله فانه لا تستقيم دعواه عليه الرد والتسليم وانما يطالب
بالتخلية وفي العارية والغصب يطالبه بالرد والتسليم لان الرد يجب
على الغاصب والمستعير وفي الرهن لو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن
هل يصح ذكر في عارية شرح الطحاوي ان مؤنة رد الرهن على الراهن فعلى
هذا لو طالب الراهن بالرد والتسليم لا يصح لانه لا يجب عليه ذلك وانما يطالبه
بالتخلية كما في الوديعة وذكر شيخ الاسلام علاء الدين في شرح الجامع في باب
من الضمان قبيل كتاب الجنايات بثلاثة ابواب ان مؤنة رد المرهون
على المرتهن فعلى هذا ينبغي ان يصح دعوى الرد والتسليم على المرتهن كالمستعير

وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى الاكراه على البيع والتسليم ينبغي ان يقول
اني بعت هذه الدار منه مكرها وسلمت اليه مكرها ولي حق الاسترداد منه فاسترد
منه صحت الدعوى ولو كان قبض الثمن يذكر وقبضت الثمن مكرها ويقيم البينة
على جميع ذلك اما لو ادعى انه ملكي وفي يده بغير حق يكون مبطلا في دعواه لان
في بيع المكره يثبت الملك اذا اتصل بالقبض فعلى هذا في الاسترداد بسبب فساد
البيع ينبغي ان يكون كذلك وذكر رشيد الدين لو ادعى الاسترداد بسبب البيع
الفاسد يستفسر عن بيان سبب الفساد لجواز ان يظن ما هو صحيح فاسدا
وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى البائع الاكراه على البيع لا حاجة الى تمييز
المكره كما لو ادعى مالا بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العوان وقال بعض
المشايخ لا بد من تعيين العوان والاول اصح كذا ذكره رشيد الدين وفي
دعوى الغصب ولو ادعى ان الجارية التي في يدك ملكي وفي يدك بغير حق
صحت الدعوى وان لم يذكر يوم الغصب وكذا لو ادعى انه غصب منه هذه الجارية
ولو يقل هي ملكي يصح ولو اقام البينة على الغصب يؤمر بالرد عليه اما لا يقبل قضاء
في حق اقامة البينة على الملك حتى لو ادعى المدعى عليه بينة بعد ذلك انه ملكي
يقبل ادعى مالا بسبب الكفالة لا بد من بيان انه كفل بامره او بغير امره لينظر انه هل
يصح الكفالة بامره لان الكفالة بنفقة المرأة اذا لم يذكر مدة معلومة لا يصح
الا ان يقول ما عشت او دمت في نكاحه وكذا الكفالة ببدل الكتابة لا تصح
وكذا بالدية على العاقلة ولا بد ان يقول واجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة
حتى لو قال في مجلسه لا يجوز ولو ادعت امرأة مالا على ورثة الزوج وقالت
كان لي على مورثكم وقد مات قبل الاداء لا تصح الدعوى ما لم يبين السبب لجواز
ان يكون دين النفقة وانها تسقط بالموت هذه الجملة في فتاوى رشيد
الدين ذكر القاضي الامام جلال الدين ان في دعوى بسبب البيع والاجارة
والوصية وغير ذلك من اسباب الملك لا بد من بيان الطوع والرغبة بان يقول

باع منه طائعا راغبا في نفاذ تصرفاته لانه يحتمل ان يكون مكرها في ذلك العقد
وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لا بد من بيان انواع التركة فلا بد من بيان
تحديد العقارات وبيان الامتعة والعروض والحيوانات والمكيل والموزون
ويبين قيمة كل نوع حتى يعلم ان الصلح لم يقع على ما يزيد على قيمة نصيبه لانهم
لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على الزيادة على قدر نصيبه لا يجوز عند
ابي يوسف ومحمد كالمغصوب منه اذا صالح الغاصب على اضعاف قيمته دعوى
الاعيان والاموال بسبب الاقرار في الذخيرة لو ادعى عينا في يد انسان
انه له لان صاحب اليد اقر به له او ادعى عليه دراهم وقال في دعواه لي عليه
الف درهم لانه اقر بها لي او قال ابتداء ان هذا الرجل اقر ان هذا العين لي او اقر
ان لي عليه كذا من الدراهم هل تصح هذه الدعوى بعض مشايخنا قالوا يصح وبعضهم
قالوا لا يصح وهو قول عامتهم لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان
الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد اضاف الاستحقاق الى ما لا يصلح
سببا وكذا اختلفوا انه هل تصح دعوى الاقرار من طرف الدفع حتى لو اقام المدعى عليه
بينة ان المدعي اقر انه لا حق له على المدعى عليه او اقام بينة ان المدعي اقر ان هذا العين
ملك هذا المدعى عليه هل تقبل قال بعضهم لا تقبل وعامتهم ههنا على انه يصح دعوى الاقرار
من طرف الدفع واجمعوا على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا اقر به صاحب اليد او قال لي
عليك كذا وهكذا اقر به المدعى عليه انه تصح الدعوى وتسمع البينة على اقراره لانه
لم يجعل الاقرار سببا للوجوب ثم في هذه الصورة لو انكر هل يحلف على اقراره فيه خلاف
بين ابي يوسف ومحمد وقيل يحلف لانه لو نكل يثبت الاقرار والفتوى على انه لا يحلف على
الاقرار وانما يحلف على المال قال وفي دعوى الدين اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر
باستيفاء هذا المال منه واقام عليه البينة فقد قيل لا تسمع لان هذه دعوى الاقرار
في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فتصير المقبوض مضمونا على القابض
دينا للدافع فيلتقيان قصاصا هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الاقرار في طرف الدفع

فلا يسمع كذا ذكر في المحيط والذخيرة وذكر قاضيخان في فتاواه في فصل دعوى المنقول
من دعواه المدعي اذا قال للمدعي ان المدعى عليه هذا اقر ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم الي
قال عامة المشايخ تسمع دعواه واذا اقام بينة على هذا يأمره بالتسليم اليه وذكر الصدر
الشهيد في الباب الثاني والخمسين من شرح ادب القاضي ان المدعي لو ادعى انه اقر ان هذا
ان هذا الشيء لي فمره بالتسليم اليه ولم يدع انه ملكه قال بعضهم لا تسمع هذه دعواه ولا يأمره
بالتسليم اليه وقال عامة العلماء انه يسمع ويأمره القاضي بالتسليم اليه وقد ذكرنا في الذخيرة
ان عند عامة العلماء لا يسمع هذه الدعوى ثم فيه قول من يقول من المشايخ ان الاقرار
تمليك للحال ينبغي ان تصح دعوى المال بسبب الاقرار وذكر في طريقة بعض مشايخنا
ان الاقرار ما هو ذكر القاضي ابو حازم انه اخبار عن امر سابق وذكر ابو عبد الله الجرجاني
انه تمليك في الحال واستدل ابو عبد الله بانه اذا اقر لرجل فرد اقراره ثم قبل لا يصح ولو
كان اخبارا لصح وكذلك الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة
حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان اخبارا كان مضمونا عليه اذا استهلكه
واستدل ابو حازم بانه اذا اقر بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لا يصح عند ابي
حنيفة رحمه الله والمرأة اذا اقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكا لا يصح الا بمحضر من
الشهود والمريض اذا اقر بدين يستغرق جميع ماله يصح ولو كان تمليكا لا يصح و
شمس الائمة السرخسي في شرح الكفيل اختلف المشايخ في ان الاقرار هل هو سبب للملك
ام لا قال محمد بن الفضل لا واستدل بمسئلتين احدهما المريض الذي عليه دين اذا
اقر بجميع ماله لاجنبي صح اقراره ولا يتوقف على اجازة الوارث ولو كان تمليكا لا ينفذ
الا بقدر الثلث عند عدم الاجازة والثانية العبد المأذون اذا اقر لرجل بعين في يده
صح اقراره ولو كان الاقرار تمليكا كان تبرعا من العبد فلا يصح وذكر في الجامع ما يؤيد
هذا قال اذا اقر بهذا العلم بخمر لرجل صح اقراره حتى يؤمر بالتسليم اليه ولو كان تمليكا
لا يصح وكذا لو اقر رجل لآخر بعين لا يملكه المقر صح اقراره حتى لو ملكه المقر يوما من
الدهر يؤمر بالتسليم الى المقر له ولو كان الاقرار تمليكا لا يصح لانه تمليك ما ليس بمملوك له

ومن ادعى على آخر الف درهم فاقر بها ثم انكر اقراره هل يحلف على اقراره بالله ما اقررت
له بهذا المال اختلف المشايخ فيه قال ابو نصر الدبوسي له ان يحلفه بالله ما اقررت
له بها وقال ابو القاسم الصفار ليس له ذلك وهذا الاختلاف بناء على ما ذكرنا من الاختلاف
ان الاقرار هل هو سبب للملك ام لا كذا ذكر هذه الجملة في اقرار فتاوى قاضيخان
وذكر ايضا هناك عين في يد رجل فاقر به لانسان ولم يكن بينهما بيع ولا سبب آخر
من اسباب الملك قال محمد بن الفضل صح اقراره حكما ولا يحل للمقر له وان اراد المقر
بهذا الاقرار تمليكا مبتدأ قال لا يحل له لان الاقرار اخبار وليس بتمليك وكما لا يصح دعوى
المال بسبب الاقرار لا يصح دعوى النكاح ايضا بسبب الاقرار وذكر في فتاوى قاضيخان
ادعى شيئا في يد غيره وقال هذا ملكي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق
قالوا لا يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد وكذا لو قال المدعي في دعواه هذا ملكي
كان في يدي وان صاحب اليد احدث يده عليه بغير حق وقالوا هو ملكي كان في يدي
الى ان احدث المدعى عليه يده عليه بغير حق يكون هذا دعوى الغصب على ذي اليد كذا
ذكر في فصل دعوى الدور والاراضي من دعوى فتاواه ولو ادعى ان هذا العين كان
في يدي وانه اخذه مني بغير حق واقام البينة هل يأمره القاضي بالتسليم اليه ذكر في
العدة العقار في يد رجل احدث رجل يده عليها لا يصير بهذا صاحب يد لو علم القاضي
بذلك يأمره بالتسليم ولو ادعى عليه انك احدثت اليد على هذا العقار وكان في يدي
يحلف ولو اقام البينة ان هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث
يده عليه يقضى له باليد ويأمره بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه
حتى لو اقام بينة بعد ذلك انه ملكه يقبل لو شهدوا انها كانت في يده منذ عشر
سنين او انها كانت في يده ولم يقولوا عشر سنين لا يستحق بها شيئا وعن
ابي يوسف انها تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يده امس
يأمر القاضي بالرد اليه وكذا لو شهدوا ان المدعى عليه اخذها من المدعي وفي الباب الثاني
من فتاوى رشيد الدين ادعى ان هذه الجارية ملكي وفي يد هذا بغير حق صح الدعوى

وان لم يقل ملكي يوم الغصب واضافته الى ملكه من غير تعيين الحالة صحيحة وقد
مرت المسئلة في فتاوى رشيد الدين ادعى انه قبض منه بجهة السوم كذا زنديجيا
طوله كذا وعرضه كذا وقيمته كذا فواجب عليه تسليم عينه ان كان قائماً وتسليم قيمته
ان كان هالكاً فهذه الدعوى لا تصح ما لم يقل قبض بجهة السوم ليشتري بكذا فالوا رضي
لان في كونه مضموناً من غير بيان الثمن خلافاً ذكر ظهير الدين المرغيناني في شروطه
اذا كتب في دعوى الوقف وقفها فلان وسلمها الى المتولي ولم يذكر حال كون هذه الدار
فارغة يوجب خللاً لم يذكر هو في صك الوقف ذلك والطحاوي والخصاف يكتب انه
لان شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم الى المتولي شرطاً
فلا بد من ذكر ما يقع التحرز عنه وذكر ايضاً في موضع آخر من شروطه ولو ذكر في الصك
والصكوك وقبض فلان هذه الدار ولم يقل فارغة عن ما يمنع القبض والتسليم يجوز
لان المطلق ينصرف الى الكامل ولا يكون القبض مع ما يمنع والاوثق ان يذكره
والخصاف يكتب كذلك قال رحمه الله ويذكر للقبض تاريخاً في الاجارة لان الاجرة
انما يجب في الاجارة بالقبض وفي موضع آخر وفي دعوى الارتهان والقبض لا بد
ان يذكر قبضه كون الدار فارغة عن متاع الراهن وغيره حتى يصح القبض كما في الهبة
وفارغاً عند القبض شرط ولو شهد الشهود على اقرار الراهن بقبض المرتهن ولم
يشهدوا على معاينة القبض كان ابو حنيفة يقول اولاً لا يقبل هذه الشهادة ثم رجع
وقال تقبل وهو قولهما رجل ادعى عيناً في يد آخر بسبب الشرا لا يخلو اما ان يدعي الشرا
من صاحب اليد او من غيره فان ادعى من ذي اليد يحتاج الى اثبات العقد فحسب
وان ادعى الشرا من غيره لا يقضى حتى يثبت معه احد الاشيا الثلثة احدها اثبات
الملك لبايعه وقت العقد والثاني اثبات الملك لنفسه في الحال والثالث اثبات
القبض والتسليم ويحتاج الى اثبات الثمن فيهما جميعاً يعني فيما اذا ادعى الشرا من ذي اليد
او غيره ولا بد من اتفاق دعوى المدعي وشهادة شهوده ولو شهدا احدهما على البيع
والآخر على الاقرار بالبيع تقبل كذا ذكر في دعوى شرح الطحاوي وذكر في دعوى المبسوط

في باب دعوى اثنين عينين في يد رجل ادعى رجل انه اشتراه من فلان الغائب و
ذو اليد يدعيه لنفسه لا تقبل بينة الشرا من الغائب ما لم يشهد الشهود على احد
الاشيا الثلثة اما ان يشهدوا على ملك البايع بان يقولوا باع وهو يملكها او يشهدوا
بالملك للمشتري بان يقولوا هو للمشتري لانه اشتراه من فلان الغائب او يشهدوا
على قبض المشتري بان يقولوا اشتراها من فلان وقبضها منه واذا قضى القاضي
لمدعي الشرا ثم حضر الغائب وانكر لا يلتفت الى انكاره لان الذي في يديه صار خصماً
عن الغائب قال ظهير الدين في اي قضية وانما تقبل بينة المشتري على ما ذكرنا
من الوجوه في دعوى الشرا اذا كان ذو اليد منكر الملك البايع فاما اذا كان مقرا
بالملك للبايع لا تقبل بينة المشتري عليه لانهما تصادقا على انها كانت للغائب
فقد تصادقا على ان يده يد غصب او وديعة فلا ينتصب خصماً ولو شهدوا على الشرا
ونقد الثمن ولم يشهدوا على احد هذه الاسباب لا يقضى بالملك لجواز ان البايع ليس
بمالك وبيع مال الغير بدون التسليم ليس بمعصية وذكر القاضي ظهير الدين في
شهادات فتاواه ادعى داراً ورثها من ابيه وادعى آخر انه اشتراها من المتوفى جاء
مدعي الشرا بشهود وشهدوا ان الميت باعها منه ولم يقولوا باعها منه وهو يملكها قالوا
ان كانت الدار في يد مدعي الشرا او مدعي الميراث فالشهادة جائزة لان الشهادة
على مجرد البيع انما لا تقبل اذا لم تكن الدار في يد المشتري او في يد الوارث اما اذا كانت
تكون الشهادة على البيع والملك في فتاوى قاضيخان رجل طلب الميراث وادعى انه
عم الميت يشترط لصحة دعواه ان يفسر فيقول عمه لابيه وامه او لابيه او لامه ويشترط
هو وارثه ولا وارث له غيره واذا اقام البينة لا بد للشهود ان ينسبوا الوارث
والميت حتى يلتقيا الى اب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذلك
في الاخ والجد اذا شهدوا انه جد الميت ابو ابيه لا بد ان يقولوا هو وارثه لا
وارث له غيره فان شهدوا بذلك او شهدوا انه اخ الميت لابيه وامه او لابيه
ووارثه لا نعلم له وارثاً غيره جاز ولا يشترط في هذا ذكر الاسما وذكر في باب

ثبوت النسب من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى انه ابن عم الميت وله الميراث يحتاج
الى ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما لان انتسابه بهذه النسبة
ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليصير معلوما وذكر بعد هذا بورقتين
ادعى انه اخوه لابيه وامه وشهد الشهود ولم يذكروا اسم الام او لم يذكروا اسم الجد
لا يقبل لانه لا يحصل العلم وقيل يصح وتثبت لانه ذكر محمد رحمه الله في الكتاب من ادعى
انه اخوه لابيه وامه واقام البينة تقبل ولم يشترط ذكر الجد وقال شمس الائمة السرخسي
في الاخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره اما اذا ادعى انه ابن عم لا بد ان يذكر اسم الاب
والجد ذكر في باب من الدعوى والبينات من الجامع ادعى دارا على رجل ميراثا عن ابيه
فانما تقبل شهادة شهوده اذا شهدوا على سبب الملك للمدعي وذلك بان شهدوا
بالملك للمورث وقت الموت بان يقول الشاهد مات وهو ملكها او باليد له
وقت الموت بان يقول مات ابوه وهو ساكن هذه الدار الميراث بان
يقول مات له وتركها ميراثا له فان ادعى دارا او شيئا آخر وشهدت شهوده
على احد هذه الوجوه تقبل وذكر في الاقضية ولو شهدوا انها كانت دار ابيه
او كانت في يده ولم يزيدوا على هذا قال ابو حنيفة ومحمد رحمهما الله لا يقبل وهو قول
ابي يوسف اولا ثم رجع ابو يوسف وقال يقبل وكذلك لو شهدوا انها كانت لابيه
مات فيها فعلى هذا الخلاف لان الموت فيها لا يدل على قيام يده عليها عند الموت
ولو شهدوا انها لابيه ولم يزيدوا على هذا قال بعضهم لا يقبل بالاتفاق وهو الاصح
وقيل هو على الخلاف اما لو شهدوا انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له او شهدوا
انها كانت في يد ابيه الى ان مات وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت لابيه يوم الموت
ولم يذكروا وتركها ميراثا له او شهدوا انها كانت في يد ابيه يوم الموت ولم
يزيدوا عليه ففي هذه الصور تقبل وذكر قاضيخان في باب القضاء بالمواريث
من جامع الصغير في دعوى الميراث لا يقضي للوارث عند ابي حنيفة ومحمد ما لم
يشهدوا على الانتقال نصا او على الملك عند الموت او على ما يقوم مقام الملك

وهو

وهو اليد عند الموت ذكر رشيد الدين ادعى ان العبد ملكي وقعه فسيح من كرابي
واقام البينة لا بد وان يبين ان القسمة كانت بالتراضي او بقضاء القاضي ذكر في
باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد الدين ادعى الميراث وقال من
برادر توام مادر پدری واقام البينة ان اباك اقر بانه ابنه يقبل ويثبت
استحقاقه للارث لان اقرار الاب اذا ثبت النسب وذكر في الباب الحادي
عشر من فتاواه ادعى انه اخ وارث لانه ابن اخيه لاب وام واقام البينة
فالقاضي يسأل الشهود بچه مى دانيد كه وى وارث است فقالوا سمعنا من
المورث قال انه وارثي لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت باقرار الميت كونه وارثا
لانه حمل النسب على الغير لكن اذا اقر المورث في حياته انه وارثي وكان له ابن
فات ثم مات المقر فان المقر له يأخذ المال بحكم الوصية لان ذلك اللفظ منه
وصية والوصية تمليك الموت وعند الموت ليس له وارث فيعمل الوصية في حقه
حتى لو قال هو في ذلك ومات المقر وترك امراة فانها تأخذ الربع والباقي يأخذه
ذلك الرجل وذكر في هذا الباب ايضا ادعى انه وارثك لانه ابن عمك لاب
وام ولم يذكر اسم الجد لا تصح لانه لم يحصل العلم بدون ذكر اسم الجد وذكر ايضا
في باب ثبوت النسب من فتاواه ادعى انه ابن عم له لاب وام وله الميراث
يحتاج ان يذكر نسبة الاب والام الى الجد ليصير معلوما وذكر محمد في الباب
السابع من دعوى الجامع الاصغر في مسائل دعوى النسب انه ينظر الى النسب
المتنازع فيه فان كان ذلك بحيث لو اعترفا ثبت باعترافهما كالابوة والبنوة
والولاء والزوجية فان هذا المدعي يكون خصما اذا انكر المدعى عليه وتقبل بينته
سواء ادعى لنفسه حقا او لم يدع وان كان بحيث لو اعترفا لا يثبت باعترافهما
كالاخوة فانه ينظر ان ادعى حقا مع ذلك فهو خصم لذلك الحق وان لم يدع
حقا لا يكون خصما وذكر الحاكم الشهيد في المستخلص من الفاظ الجامع واذا
ادعى على آخر انه اخوه واراد اثبات نسبه لم تسمع البينة الا ان يدعي

حقا من ميراث او غيره من نفقة او حق التربية او الحرية في اللقيط وما اشبهه
من الاسباب التي يثبتها المدعي لهذا الخصم على غيره الا في الزوجين والابوين والولد
وولاء العتاقة والموالاة فانه يقبل منه البينة وان لم يدع فيه حقا لانه مثبت
لحق نفسه في ذلك كله وذكر في باب دعوى النسب من فتاوى رشيد الدين
اذا ادعى ان لعلي احمد بن محمد بن احمد كذا من المال وهو هذا وشهد الشهود ان
هذا احمد بن محمد بن احمد وان له عليه كذا يثبت المال ولا يثبت النسب لان المدعي
والشهود ليسوا بخصم في اثبات النسب فلا يثبت النسب لكن تثبت المال لوجود
الاشارة اليه ثم قال وعلى قياس مسئلة اخرى وهي ان من ادعى ان له على فلان
دينا وانه مات وانت وارثه وانت ابنه واسم ابيك كذا واسم جدك كذا واقام
البينة فانها تقبل ويثبت النسب فينبغي ان يكون ههنا كذلك ادعى على اخر
خمسماية درهم بسبب انه وكزه على وجهه خطأ وانكسرت من شدة ضربه سنه
هذه فرأى ان صدر محضر بهذه الدعوى لان الاختلاف ثابت ان موجب الخطا
على العاقلة ابتداء او على الجاني ابتداء والعاقلة يتحملون عنه وكذلك اختلفوا في
ان الجاني هل هو من جملة العاقلة ام لا فلا يستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب
ودل عليه على ان من ادعى على اخر قتل خطأ فحكما رجلا لا ينفذ حكمه عليهما لان قضية الدية
على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان عمدا نفذ حكمه عليهما هكذا ذكر هذه الجملة
قاضي القضاة حامد بن محمد الرتيغدموني حال صاحب المحيط رحمهم الله في المحاضر

الفصل السابع في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل بذلك

وفي اخره التناقض في النسب ذكر في باب المساومة من بيوع الزيادات التناقض
لا يمنع صحة الدعوى لنفسه يمنع صحة الدعوى لغيره بوكالة او وصاية وذكر القاضي الامام
جلال الدين في المحاضر من اقر بعين لغيره فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك
ان يدعيه لغيره بوكالة او وصاية وهذا اذا وجد منه ما يكون اقرارا بالملك له اما
اذا ابراه عن جميع الدعاوى ثم ادعى عليه مالا بجهة الوكالة من رجل او وصاية

منه ببيع

منه ببيع مذكور في العدة وذكر في فتاوى قاضيخان ادعى دارا لنفسه ثم ادعى انها
لفلان وفقها عليه ببيع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعى لغيره بالوكالة ولو ادعى الوقف
اولا ثم ادعاها انها له لا تسمع كما لو ادعاها لغيره ثم ادعاها لنفسه وذكر الحاكم الشهيد
رحمه الله في اختصره من اصول الزيادات في باب المساومة منه الشرا والمساومة
وما اشبه ذلك من عقود الاجارة وغيرها يمنعان صاحبهما من الدعوى على وجه
الاستحقاق لا لنفسه ولا لغيره من جميع الوجوه ومن تكلم في خصومة لانسان
فاقام المدعى عليه بينة على مساومة سبقت منه او استعارة او استيجار وما
اشبه ذلك اخرج من الوكالة لانه لو فعل ذلك عند القاضي اخرجه من الخصومة
والموكل على حقه ان كان اشترط ان اقراره عليه غير جائز وذكر القاضي الامام
جلال الدين الرتيغدموني في اخر المحاضر والسجلات من تصنيفه في محضر
ما يدل على ان من اقر لانسان بعين فكما لا يملك ان يدعيه لنفسه لا يملك
ان يدعيه لغيره بوصاية او وكالة وذكر في دعوى العدة شهود المدعى عليه اذا
شهدوا على استيجار المدعي او على الاستيداع او على الاستعارة او على الاستيهاب
من المدعى عليه او من غيره بطل دعواه سواء ادعى لنفسه او لغيره وقال
التناقض كما يمنع الدعوى لنفسه يمنع الدعوى لغيره وذكر شمس الائمة السرخسي
في باب الدعوى في الشي من وجهين من دعوى المبسوط لو ادعى عينا انه له
ثم ادعى انه لفلان وكله بالخصومة فيه واقام بينة على ذلك تقبل بينته لانه لا
منافاة بين الدعويين فان الوكيل بالخصومة قد يضيف العين الى نفسه على معنى
انه له حق المطالبة ولو ادعى اول مرة انه لفلان وكله بالخصومة فيه ثم اقام البينة
انه له لا تقبل لان ما هو حق له لا يضيفه الى غيره عند الخصومة فلا يتمكن القاضي
ان يقضي له بالملك بعدما اقر انه وكيل فيه بالخصومة بما ادعاه اولا ولا يتمكن
من القضا بالملك لفلان لان الشهود لم يشهدوا به وكذلك لو اقام البينة انه
لفلان اخر وكله بالخصومة فيه لا يقبل ذلك منه لان الوكيل بالخصومة في عين

من جهة زيد لا يضيفه الى غيره فيتمكن التناقض بين الدعويين على وجه لا
يمكن التوفيق ولو ادعى لرجل زعم انه وكيله بالخصومة فيه ثم قال بعد ذلك انه
باع من فلان وهو يملكه ووكلني فلان المشتري بالخصومة فيه وجاء بالبينة
على ذلك فانه يقبل بينته ويقضي به لموكله الآخر لانه وفق بين الدعويين
بتوفيق يمكن لو عاينا ذلك صححنا دعواه الثانية وتاويل هذا اذا شهد الشهود
بالملك بالشرا فاما اذا شهدوا بالمطلق لا تقبل الشهادة وذكر في الذخيرة ومن
ادعى في شيء بالوكالة او الوصاية ثم ادعى لنفسه لا يقبل الا ان يوفق فيقول
كان لفلان ثم اشتريته منه واقام البينة على ذلك فتقبل ولو ادعى لفلان بالوكالة
ثم ادعى لفلان آخر وكلني بالخصومة فيه لا تقبل ويصير هذا قضاء والدين في هذا الحكم
كالعين ذكر رشيد الدين في الباب الثاني من فتاواه الوصي اذا اقر بعين لآخر
ثم ادعى انه للصغير لا تسمع وذكر في المنتقى استاجر ثوبا ثم اقام بينة انه لابنه الصغير
يقبل وذكر في الشهادات منه استعار ثوبا بالثمن البينة انه لابنه الصغير قال
اقبل منه البينة وذكر قاضيخان هذه مسئلة الاخيرة في فتاواه وقال هذا على الرواية
التي لا تكون الاستعارة اقرارا بالملك للمستعار منه وانما يكون اقرارا بان الملك
للمستعير فتقبل وتبين بهذا ان الاقرار بان لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره بوكالة
او وصاية كما ذكرنا من قبل على الحاشية وفهم من هذا ايضا ان الاقرار بانه ملك
فلان يمنعه من دعواه ذلك لغير الفلان كما يمنعه ان يدعيه لنفسه وقد مر من قبل
ايضا في المبسوط لو ادعى الف في صك جاء به باسمه ثم جاء بالبينة ان ذلك المال
بعينه لفلان وانه وكلني بالخصومة فيه قبل ذلك منه لانا بينا ان الوكيل بالخصومة
قد يضيف الملك الى نفسه على معنى ان له حق المطالبة فيمكن للقاضي القضا
بالمشهود به وفي اقرار فتاوى قاضيخان اذا اقر ان الدين لفلان الآخر وصدقه
الثاني صح ويكون حق القبض للاول فان ادى الى الاول برئ وذكر في الجامع الصغير
عين في يد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعي يكون اقرارا بالملك للمدعي

حتى لو ادعاه لنفسه لا يقبل قال القاضي الامام ظهير الدين في فتاواه والحاصل
ان قول صاحب اليد ان هذا العين ليس لي عند وجود المنازع اقرار بالملك
للمنازع على رواية الجامع وعلى رواية الاصل ليس باقرار بالملك له وعند عدم المنازع
لا يصح نفيه حتى لو ادعى هذا العين رجل آخر وادعاه ذو اليد ايضا وقال هو لي صح
دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ولو ادعى دارا فقال المدعى عليه ان المدعي اقر
قبل دعواه ليست هذه الدار لي او قال ما كانت هذه الدار لي فبطل بينة المدعي ان
اقام المدعى عليه بينة على ذلك وكذلك لو ادعى الميراث فاقام بينة على اقرار مورثه
بذلك يندفع دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال المدعى عليه ان المدعي قد كان
اقر قبل هذا انه لا حق له في هذه الدار وليس لي حق في هذه الدار ولم يكن هناك
احد يدعي الدار لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك هذه الجملة من فتاوى قاضي ظهير الدين
في فتاوى قاضيخان وفي فتاوى قاضيخان ايضا في باب ما يبطل به دعوى المدعي قبل القضا
وبعده رجل ادعى دارا في يد آخر فقال المدعى عليه ان المدعي قد كان اقر قبل هذا انه
لا حق له في هذه الدار لا تقبل هذه البينة ولا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي لان
قول الانسان لا حق لي في هذه الدار او ليست هذه الدار لي ولم يكن هناك احد
يدعي لا يمنعه من الدعوى بعد ذلك ذكر رشيد الدين في فتاواه اذا اقر انه لا ملك
له في هذا العين ثم ادعاه لنفسه يقبل وان قال انه ملك فلان ثم ادعاه لنفسه
لا تقبل لانه يتضمن دعواه ابطال ملك الغير بخلاف الاصل الاول قلت هذا بعد
المذكور في الفتاوى وفي بعضها تشويش وفي البعض اغلاق وانا الخص منها ما يعد
العمدة في الباب والمعول عليه في الجواب ما تراه وبتوفيق الله تيسير الصعاب
وهو الهادي الى الصواب اذا قال ذو اليد ليس هذا لي وليس ملكي او لا حق لي فيه
او ليس لي فيه حق وما كان لي او نحو ذلك ولا منازع له حين ما قال ثم ادعى فلك
احد فقال ذو اليد هو لي صح ذلك منه وقبل قوله وهذا التناقض لا يمنع لانه
قوله ليس هذا لي واشباه ذلك مما ذكرنا لم يثبت حقا لاحد لان الاقرار للمجهول

باطل والتناقض انما يمنع اذا تضمن ابطال حق على احد ولو كان ذو اليد منازع
يدعي ذلك حين ما قال هذه ان تفاطايع ذكرنا فعلى رواية الجامع يكون هذا
اقرارًا منه بالملك للمنازع وهو في باب من العا في آخر الجامع وعلى رواية دعوى
الاصل لا يكون اقرارًا للمنازع لكن القاضي يسأل ذا اليد هل هو ملك المدعي فان
اقر به امره بالتسليم اليه وان انكر امر المدعي باقامة البينة عليه ولو اقر بما ذكرنا
غير ذي اليد ذكر شيخ الاسلام في شرح الجامع من باب القضاء ان قوله هذا ليس لي
ملكًا وما كان لي يمنعه من الدعوى بعد ذلك للتناقض وانما لم يمنع ذي اليد عليه
لقيام اليد والمذكور في شرح الجامع ادعى دارًا في يد رجل واقام المدعى عليه بينة على
اقرار المدعي ان الدار ليست ملكًا لي او ما كانت لي اندفعت بينة المدعي وقد مر مثلها
من فتاوى قاضي ظهير الدين وفي دعوى فتاوى قاضيخان اتفقت الروايات
على ان المدعي لو قال لا دعوى لي قبل فلان او لا خصومة لي قبله يصح حتى لا يسمع دعواه
عليه الا في حق حادث بعد البراءة ولو قال بريت من دعواي في هذه الدار يصح
ولا يمنع له حق فيها ولو قال بريت من هذا العبد كان بريًا منه وكذا لو قال خرجت
من هذا العبد ليس له ان يدعيه ولو قال ابراتك عن هذا العبد بقي العبد وديعة
عنده ويكون ذلك ابراء عن ضمان القيمة وقد كتبنا فيما يبرا به الغاصب
في مسائل انواع الضمانات من فتاوى قاضي ظهير الدين مثل هذا وذلك اذا غصب
دابة او ثوبا او دراهم وهي قائمة بعينها فابراه منها يصير امانة في يده وكذا اذا
احلله من ذلك سواء كانت قائمة او هالكة فان كانت هالكة فانه ابراء عن الدين
وان كانت قائمة فانه ابراء عن ضمان الغصب وقد كتبت مسائل الابراء وما
يتعلق به الاستقصاء في احكام الدين في قسم الاحكامات من هذا المجموع فينظر
ثمة لا محالة ولو قال ما لي في يد فلان دار ولا حق ولا ينسبها الى رستاق ولا قرية
ثم ادعى ان له قبله حقا بارثه في رستاق او في قرية لم تقبل بينته وجنس هذه
المسائل ينظر في دعوى الصغرى ولو قال المدعي لا بينة لي واستحلفه ثم اقام البينة

هل تقبل فيه روايتان وفي المنتقى يقبل ان وفق ولو قال المدعى عليه لا دفع لي
ثم اتى بالدفع قيل هو على ما بين الروايتين وقيل لا يصح دفعه بالاتفاق لان
معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى عليه لا تسمع كذا
ههنا والاول اصوب لان الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فيكون
قوله لا بينة لي ذكر في الباب الاول من شهادات الجامع رجل اقر ان هذا العبد
لفلان ثم ملكه مقدار ما يمكنه الشرا منه ثم اقام بينة على الشرا من فلان ولم
يوقت الشهود وقتا قبل بينته وكذا لو اقر ان هذا العبد كان لفلان ثم اقام
البينة انه اشتراه منه ولم يوقت الشهود وقتا جاز ولو اقر ان هذا العبد لفلان
لا حق لي فيه ثم ملكه حينا ثم ادعى انه اشتراه منه واقام البينة ان وقت
الشهود انه اشتراه بعد الاقرار قبل والا فلا وكذا لو اقر ان هذا العبد كان
لفلان لا حق لي فيه ثم اقام البينة انه اشتراه منه ان وقت الشهود وقتا
بعد الاقرار جاز والا فلا وذكر في هذا الباب ايضا رجل اقر انه لا حق له
قبل فلان ثم ادعى عبدا في يده انه غصبه منه فذو اليد لا يصدق الا ان يقيم
البينة ويوقت وقتا بعد الاقرار وهذا الخلاف ما اذا اقر المدعى عليه
وقال جميع ما في يدي من قليل وكثير لفلان ثم انه مكث اياما فحضر فلان
لياخذ ما في يده فادعى عبدا مما في يده انه له ملكه بعد اقراره وقال المدعي
كان هذا العبد في يدك يوم الاقرار فالقول قول المدعى عليه والعبد عبده
الا ان يقيم المدعي بينة انه كان في يده يوم الاقرار والفرق بين المسائل
ينظر في هذا الباب وتمام هذه المسائل في شهادات المحيط واقعة الفتوى
مردى از زنى خدمت او مى كرد وبشوى دار بعد از ان دعوى مى كند كه اين
زن در نكاح من بوده است من طلاق نداده ام هل يسمع ذلك منه
ينبغي ان لا تسمع للتناقض الظاهر هكذا قاله الاستروشني ذكر في الدعاوى
والبينات اذا ادعى ملكا مطلقا ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على

ذلك الرجل عند ذلك القاضي صحت دعواه وقبلت بينته وكذا اذا ادعاه
مطلقا ثم بالنتاج ينظر في رواية في دعوى النتاج من الجنس الذي يدعيه هذا
المدعي ولو ادعى الملك بسبب اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك
القاضي ملكا لا يسمع دعواه ولا يقبل بينته ولو ادعى النتاج اولا ثم ادعاه
بسبب بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي فعلى قياس ما اذا ادعى
النتاج وشهد الشهود بالملك بسبب وينبغي ان لا تصح دعواه بخلاف
ما اذا ادعى مطلقا اولا ثم ادعاه بسبب كذا والدعاوي والبينات وذكر
في دعوى الجامع في الدعاء في مسائل غريب الرواية اذا سبق ان قال انه ملكه
بالشراء او بالارث ثم اقام البينة على الملك المطلق لا يقبل وذكر في المحيط
رجل قال عند غير القاضي هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان او بسبب الارث
منه ثم ادعى ذلك العين عند قاض من القضاة ملكا مطلقا قال القاضي لا يسمع
دعواه اذا ثبت عنده انه قال قبل هذا هذا العين ملكي بسبب الشراء من فلان
والله اعلم وذكر قاضيخان في دعواه فتاواه في باب ما يبطل به دعوى المدعي
ادعى ملكا بسبب ثم ادعاه بعد ذلك ملكا مطلقا وشهد شهوده بذلك
ذكر في عامة الروايات انه لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته قال وكان جدي
شمس الائمة يقول لا تقبل بينته ولكن لا يبطل دعواه حتى لو قال اورثت بهذا
الملك المطلق بذلك السبب يسمع دعواه وتقبل بينته وكذا ذكر في متفرقات
دعاوى الدفع من الذخيرة ادعى عينا في يد انسان ملكا مطلقا ولو ادعى المدعى
عليه في دفع دعواه انه كان ادعى هذا العين قبل هذا بسبب فقال المدعي
انا ادعيه الان بذلك السبب ايضا وترك دعوى الملك المطلق تسمع
دعواه ثانيا ويبطل دفع المدعى عليه وفي فوائد ظهير الدين المرغيناني ادعى
محدودا مطلقا وقد ادعاه قبل ذلك بسبب قال دعوى ودم مسموع بود
لكن گواهي بر ملك مطلق مسموع نبود والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين

اذا ادعى الملك بسبب ثم ادعاه ملكا مطلقا قال شمس الائمة السرخسي والقاضي الامام
شمس الاسلام الاوزجندي يسمع ويحمل على المقيد السابق حتى اذا اقام بينة على
الملك المطلق لا تقبل بينته ويحمل على المقيد السابق حتى لو اقام البينة بعد ذلك
البينة على الملك بسبب يقبل قال رحمه الله والفتوى على انه لا تسمع ويكون
تناقضا وفي الذخيرة ايضا اذا قال المدعى عليه ان المدعي اقر في غير مجلس القضا
ان الدار ملكي بسبب الشراء من فلان ويكون دفعا ولو لم يكن له بينة واراد
ان يحلفه بالله تعالى ما اقررت قبل هذا انك اشتريت هذا العين من فلان
هل له ذلك كانت هذه المسألة واقعة الفتوى وينبغي ان يحلفه بالله قياسا
على ما ذكر في الذخيرة اذا ادعى دارا فقال المدعى عليه في دفع دعواه انك اقررت قبل هذا
انك بعت هذه الدار مني واراد ان يحلف المدعي بالله له ذلك ولو اقام بينة
يقبل وتندفع دعواه والله اعلم   ان ادعى اولا بسبب ثم دعوى صحيحة فلو لم
تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقا ذكر في الذخيرة اذا ادعى اولا بسبب الشرا فظهر
ان الدار المدعاة يوم الدعوى لم تكن في يد المدعى عليه حتى لم تصح الدعوى وكانت
في يد غيره ثم ان المدعي ادعى هذه الدار في مجلس آخر على صاحب اليد ملكا مطلقا
فقد قيل يسمع وقد قيل لا يسمع وهو الاصح لان الدعوى وان وقعت فاسدة
لم تفسد اقراره بالشرا هذا اذا ادعى الشرا اولا ولم يذكر القبض ولو ادعى الشرا
مع القبض اولا ثم ادعاه بعد ذلك على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكا مطلقا
هل تسمع قيل ينبغي ان يكون فيه اختلاف المشايخ كما اذا ادعى الشرا مع القبض
وشهد الشهود له بالملك المطلق فيه اختلاف المشايخ وهذا لان دعوى الشرا
مع القبض ودعوى ملك المطلق على قول بعض المشايخ وان كان كذلك
فكانه ادعاه اولا ملكا مطلقا عند هؤلاء المشايخ فتسمع دعواه ثانيا عندهم لعدم التناقض
على قولهم ويأتي تقرير هذا الاصل بعد هذا ان شاء الله تعالى وهذا الذي ذكرنا كله
اذا ادعى الشراء من رجل معلوم اما اذا ادعى من مجهول بان قال اشتريته من رجل

لا غيره او قال اشتريته من انسان ثم ادعاه بعد ذلك عند القاضي ملكا
مطلقا تسمع دعواه في المحيط وفي الفتاوى ولو ادعى دارا شراء عن ابيه ثم ادعاها
ميراثا عنه تسمع ولو ادعى اولا بسبب الارث ثم الشراء لا تقبل ويثبت التناقض
واستأجر دارا من رجل ثم ادعى على الآجر ان هذه الدار ملكي لان ابي كان اشتراها لاجلي
في صغري من بيتك واقام البينة تسمع ولا يكون هذا التناقض مانعا صحة الدعوى لما فيه
من الخفاء فان الاب يستقل بالشراء للصغير وللصغير لنفسه والابن لا علم له
بذلك وهذا كما لو اقامت المرأة بينة على الطلاق ثلاثا بعدما اختلعت نفسها
له ان تسترد بدل الخلع وان كانت متناقضة لاستقلال زوجها بايقاع الطلاق
عليها من غير علمها وكذلك الزوج اذا قاسم اخا امرأته ميراثها واقر الاخ انه وارثها ثم اقام
الاخ بينة ان الزوج كان طلقها ثلاثا قبلت بينته ويرجع الاخ على الزوج بما اخذ
من الميراث وكذلك المكاتبة اذا ادت بدل الكتابة ثم اقامت بينة على اعتاق المولى
اياها قبل الكتابة يقبل وكذلك العبد وكذلك المرأة اذا قاسمت ورثة زوجها
الميراث وهم كلهم كبار وقد اقروا انها زوجته ثم وجدوا شهودا ان زوجها
كان طلقها ثلاثا في صحته فانهم يرجعون عليها بما اخذت من الميراث المسائل
في المنتقى وذكر في الصغرى اشترى ذهبا في جراب او منديل فلما نشره قال
هذا متاعي ولم اعرفه تقبل بينته ذكر في الذخيرة وقال بعض المشايخ في هذه
المسائل بخلاف ذلك قلت وذكر في الصغرى مسئلة تتصور في كلهم رجل
قدم بلده واستأجر دارا فقيل له هذه دار ابيك مات وتركها ميراثا لك
فادعاها المستأجر ميراثا عن ابيه وقال ما كنت اعلم بذلك لا تسمع دعواه
لا فيها من التناقض في فتاوى رشيد الدين ومن قسم التركة بين الورثة
او قبل التولية للدار الموقوفة او الوصاية في التركة بعد العلم واليقين بان
تركه ثم ادعاه بعد ذلك لنفسه لا تسمع ادعى دارا محدودة في يد انسان
فاجاب المدعى عليه انها ملكي وحقي وفي يدي ثم ادعى ان المدعي غلط في بعض

حدودها

حدودها في يدي لم تسمع لان جوابه اقرار ان ذلك المحدود بهذا الحدود في يده
كذا في الجامع الفقهيه وذكر القضاة جلال الدين حامد بن محمد الزنجيروني في
محاضره هذا اذا اجاب المدعى عليه بما ذكرنا انها ملكي وحقي في يده فاما لو اجاب
بقوله ليس هذا ملكك واكتفى به ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعد ذلك
لخطأ الحدود وحكاية عن الشيخ الامام ظهير الدين المرغيناني ان كان لقن المدعى عليه
هذا الجواب وهو قوله ليس ملكك لان المدعي كان اخطأ في حدود المدعى
ويطلب المدعى عليه الدفع لخطأ الحدود وهذا اذا ادعى المدعى عليه الخطأ في حدود
المدعى اما لو ادعى انه بنى في الدار او غرس في الكرم فان كان دعواه تلك بعد
قضاء القاضي ببينة المدعي لا تسمع انه لا ينتقض له دعوى المدعى عليه ذلك لانه
صار مقضيا عليه وبينة المقضي عليه غير مقبولة وسواء ادعى المدعي البناء والغرس
او كانت الدعوى بلفظة الدار فانه ذكر في الجامع يستحق البناء والولد باستحقاق
الدار والامة كما يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الارض والا تقبل
بينة المقضي عليه ان البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر في الزرع في الصغرى
وان كان دعوى المدعى عليه البناء او الشجر قبل قضاء القاضي فكذلك لا تقبل بينته
لانه بينة ذي اليد مع الخارج وهذا الذي ذكرنا كله على رواية كتاب الاقضية وعلى
رواية كتاب الشهادات ان لم يذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم تسمع دعوى المدعى
عليه وبينته والا فلا ادعى نصف دار في يد رجل ثم ادعى بعد ذلك كل الدار فتى
شمس الائمة الاوزجندي انه لا تسمع دعواه ولو كان على العكس تقبل والصواب
انه يقبل في الوجهين جميعا كذا ذكر في فتاوى القاضي ظهير الدين وذكر رشيد الدين
في فتاواه اذا ادعى نصف الدار ثم ادعى كل الدار لا تسمع لان دعوى النصف
اقرار انه لا ملك له في الكل فاذا ادعى الكل صار متناقضا وعلى العكس يقبل وذكر
في موضع آخر في فتاواه لو ادعى ثلث الدار ثم ادعى الثلثين تسمع دعواه ولو ادعى
الثلث وقال لا حق لي فيها وراء الثلث ثم ادعى الثلثين لا تسمع لمكان التناقض

في الذخيرة اذا ادعى عيناً وقضي له بالبينة ثم بقبض المدعي حتى اقام المدعى
عليه بينة انه اقر المدعي انه لا حق لي في هذا العين ان كان قبل القضاء بطل
دعوى المدعي وشهادة شهوده وان كان بعد القضاء لا يبطل القضاء ادعى
المدعى عليه الدار والضيعة ان نصف هذه الدار والضيعة وديعة في يدي
من جهة فلان الغائب يبطل دعوى المدعي في الكل قيل يبطل وقيل لا بل يبطل في النصف
واليه الاشارة في بيوع الجامع وفي فتاوى قاضيخان المدعى عليه الدار اذا
قال نصفها لي ونصفها لفلان وديعة عندي ولم يقم البينة على الوديعة حتى
اقام المدعي بينة على ما ادعى ثم ان ذا اليد اقام بينة على ما ادعى من الوديعة بطلت
بينة المدعي في النصف فاذا بطلت في هذا النصف بطلت في النصف الاخر
قال رحمه الله وفيه نظر وفي فتاواه ايضاً اودع رجل نصف دار غير مقسوم
او نصف عبد ثم باع منه النصف الاخر وسلم اليه فادعى احد نصف ذلك
واقام البينة فاقام صاحب اليد بينة على الشرا والوديعة لم يكن بينهما
خصومة حتى يحضر البائع لان المدعي لو استحق النصف يظهر بالاستحقاق
ان البائع كان شريكاً للمدعي فانصرف بيعه الى النصف الذي كان له و
المشتري ليس بخصم في النصف الاخر لانه وديعة في يده المدعى عليه الدار اذا
قال للمدعي انك اقررت قبل هذا انك بعت هذه الدار مني واراد ان يحلف
المدعي على ذلك له ذلك وان اقام بينة على اقراره بذلك تقبل ويدفع دعوى
المدعي ولو ادعى النتاج فقال المدعى عليه انك اقررت بانك اشتريت
هذه الدابة من فلان يكون دفعاً لدعوى المدعي ان اقام بينة ذكر السيد الامام
الاجل ناصر الدين في غصب المنشور رجل غصب جارية فادعاها رجل فاجتمع
صاحب الجارية والمستودع عند القاضي فاقام المدعي بينة انها وديعة فلا خصومة
بينهما لانه ظهر انه ليس بخصم وان يقم البينة على الوديعة فهو خصم وقال
ابن ابي ليلى لا خصومة بينهما وان لم يقم المودع بينة وقال ابن شبرمة

ل

لا يندفع عن الخصومة وان اقام البينة وقال محمد لا بد ان يحصل الايداع الى رجل
معروف الاسم والنسب ويقيم البينة على ذلك وقال ابو يوسف ان كان الرجل
معروفاً بالحيل لا تقبل بينته على الايداع وقال الامام الاعظم ابو حنيفة تقبل هذه
البينة من المودع على المعروف والمجهول باي صفة كان المودع لانه اثبت انه
ليس بخصم فهذه المسئلة مخمسة لان فيها خمسة اقوال على ما بينا وهي دوارة
في الكتب وذكر في الدعاوي والبينات دارا او ثوباً في يد رجل ادعى آخر ان له
واقام بينة على ذلك وقال ذو اليد اودعنيه فلان او قال اجرنيه او رهننيه
منه او غصبته منه او قال اخذت هذه الارض مزارعة من فلان او هذا الكرم
معاملة منه فان الخصومة لا تندفع عنه ما لم يقم بينة على ما قال ثم ان هذه البينة
انما تقبل من ذي اليد بشرطين احدهما مختلف فيه والاخر متفق عليه
اما الاول فان يكون صاحب اليد عدلا ولا يكون معروفاً بالاحتيال والتزوير
فان ذلك شرط عند ابي حنيفة خلافاً لهما واما الثاني فان يدعي الايداع
من معروف والشهود يشهدون كذلك والمعرفة انواع ثلاثة معرفة
بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب دون الوجه ومعرفة
بالوجه دون الاسم والنسب فاذا عرفت الشهود والمودع باسمه ونسبه
وقالوا نعرفه بوجهه فالقاضي يقبل هذه الشهادات ويدفع الخصومة
عن صاحب اليد وان قالوا نعرفه باسمه ونسبه ولا نعرفه بوجهه لم يذكر
محمد هذا الفصل في الكتاب واختلف المشايخ فيه قيل تندفع وقيل لا
تندفع وان قال ذو اليد اودعنيه رجل لا اعرفه وقال الشهود اودعه
فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف انه لا تقبل ولا تندفع
دعوى المدعي وكذلك اذا قال ذو اليد اودعنيه فلان رجل معروف وقال
الشهود اودعه رجل لا نعرفه ولا يقبل ولو قالوا اودعه رجل نعرفه بوجهه
واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به فانه لا تندفع عنه الخصومة ولو شهدوا

ان فلانا دفعها اليه ولم يقولوا انها ملك فلان او قالوا لا ندري لمن هي
اندفعت الخصومة عن ذي اليد وكذلك لو شهدوا على اقرار المدعي ان
فلانا دفعها اليه تندفع الخصومة عنه ولو شهدوا على اقرار المدعي انها لفلان
ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان اودعنيها لم يذكر محمد هذا الفصل ويجب
ان تندفع الخصومة عن ذي اليد لانه يثبت وصول العين الى صاحب اليد
من جهة فلان فظهر باقرار المدعي ان خصومة المدعي كانت مع فلان وبعد
ذلك ان تحول ملك الرقبة الى صاحب اليد يتحول اليه الخصومة والا فلا ولو
المدعي انها كانت في يد فلان فلا ادري دفعها الى هذا ام لا وذو اليد يقول
دفعها الى فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو شهد شهود ذي اليد على اقرار المدعي
انه دفعها الى ذي اليد رجل لا نعرفه فالقاضي لا يجعله خصما ولو شهد شهوده انها
لفلان ولم يشهدوا ان فلانا اودعها اياه لا تقبل شهادتهم ولو اقام المدعي بينة
على ذي اليد ان صاحب اليد ادعاها لنفسه ثم من صاحب اليد بعد ذلك بينة
على الايداع اصلا وهذا الذي ذكرنا اذا ادعى المدعي ملكا مطلقا او بسبب ولكن
لم يدع فعلا على صاحب اليد اما لو ادعى فعلا عليه بان ادعى انها داره اودعها
من ذي اليد او آجرها منه او رهنها او غصبها منه فاقام على ذلك بينة وقال
ذو اليد انها لفلان الغائب اودعنيها واقام البينة لا تندفع عنه الخصومة
واذا لم تندفع وقضى بها للمدعي فلو حضر الغائب واقام بينة انها داره
يقضي القاضي له بها لانه لم يصر مقضيا عليه لانه تبين ان القضاء على غير
خصم كان في باب اليمين من ادب القاضي ادعى عينا انه ملكه غصبه منه
ذو اليد فقال ذو اليد هي لابني الصغير لا تندفع الخصومة واليمين لانه
ادعى عليه الفعل وفي فتاوى قاضيخان ادعى انها له وملكه وفي يد ذي اليد
غصب فاقام ذو اليد بينة انها وديعة من فلان قيل يندفع عنه الخصومة
لانه لم يدع الفعل على ذي اليد وقيل لا يندفع وهو الصحيح وفي الذخيرة

من انتصب خصما للانسان بدعوى الفعل عليه لو اقام البينة على الايداع من
جهة الغائب لا يسمع ولو اقام البينة على اقرار المدعي على الايداع من جهة
فلان تسمع وتندفع عنه الخصومة وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى عبدا
فادعى ذو اليد الايداع من فلان وادعى المدعي بعد ذلك عليه انه غصب مني
يندفع دعوى الايداع وهذا هو دفع دعوى الايداع من المدعى عليه وبمثله ذكر في
فتاوى رشيد الدين في باب الاستحقاق ادعى الملك والغصب عليه وقال
ذو اليد انا مودع فلان واقام البينة ثم ادعى الغصب اقام البينة انه ملكه مطلقا
يقبل وان لم يقم البينة على الغصب واقام البينة على الملك ولا يخرج ذو اليد
من ان يكون خصما بمجرد دعوى الفعل عليه ولو ادعى عبدا انه اشتراه من فلان و
نقده الثمن وقال ذو اليد اودعنيه فلان ذلك فلا خصومة بينهما ولو ادعاه
انه اشتراه من ذي اليد بالف درهم ونقده الثمن واقام البينة واقام ذو اليد
بينة انه وديعة عنده من جهة فلان لا تندفع الخصومة والمعنى ما سبق ان بهذا
ادعى به على ذي اليد فعلا وهو وجوب تسليم المبيع بواسطة الشراء منه بهذا لو ادعى
الشراء دون القبض فان ادعى الشراء والقبض منه وشهد الشهود وكذلك
وبا في المسئلة بحالها بل تندفع الخصومة ذكر القاضي ابو الهيثم عن القضاة الثلاثة
ابن حازم وابي سعيد البردعي وابي طاهر الدباس ان الخصومة تندفع عن ذي اليد
لان دعوى الشراء القبض دعوى مطلق الملك الا يرى ان الاعلام لم يكن شرطا
لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعت منك عبدا وسلمته اليك تقبل بينته وان
كان العبد مجهولا وقال غيرهم من مشايخنا لا يندفع لان الفعل المذكور وهو الشرا
بقي معتبرا ولم يصر دعوى مطلق الملك ولهذا لا يقضي القاضي للمدعي بالزوائد المنفصلة
ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك لكان الامر
بخلافه وقد وضع محمد هذه المسئلة في الدار وقال فانه يندفع والرواية في
الدار نص رواية في العبد نص رواية في الدار وكذلك لو اقام المدعي بينة

ان صاحب اليد هبها منه او آجرها او وهبها له او تصدق بها عليه وانه قبضها
منه واقام البينة على ذلك واقام ذو اليد بينة انه اودعه فلان لا يندفع عنه
الخصومة وهو الصحيح والظاهر المذهب فان ادعى الشرا والعتق من ذي اليد
او ادعى ملكاً مطلقاً فصدقه صاحب اليد ثم ادعى انه وديعة فلان واقام البينة
اندفعت عنه الخصومة ولعلم يقم بينة يؤمر بالتسليم اليه فان حضر الغايب
يقال له اقم البينة انه لك وانت اودعته اياه فاذا اقام البينة يقضى له
وبمثله لو بدا وقال هو وديعة فلان عندي ثم قال هو للمدعى ولم يقم البينة
على الوديعة ودفع الى المدعى ثم حضر الغايب امر المدعى بالتسليم الى المودع ثم
يقيم البينة المدعى عليه لان ذا اليد بدا بحق المودع وانما سلم الى المدعى لغيبة المودع
فاذا حضر امر بالتسليم اليه ولو صدقه المدعى في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغايب
كما لو ثبت بالبينة وكذا اذا علم القاضي ان الغايب اودعه جملة هذه المسائل
في الذخيرة و في الدعاوى والبينات دار في يد انسان ادعى آخر انها له فاقر
الذي هي في يده انها كانت للمدعى وقال فلان اودعنيها واقام البينة على ذلك
فلا خصومة بينهما وان لم يقم البينة على ما ادعاه لا تندفع عنه الخصومة فان حضر
فلان وصدق ذا اليد فيما قال لا تنزع الدار من المدعى حتى يقيم الحاضر بينة
انها له وكذلك ان بدا بالاقرار بالوديعة بان قال هذه الدار اودعنيها فلان
وهي لهذا المدعى ان اقام البينة على الايداع تندفع عنه الدعوى والا فلا يؤمر
بالتسليم الى المقر ولو اقر اولا للغايب ثم للمدعى فالحاصل عندنا ان من اقر
بعين لغايب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في اقراره له يؤمر المقر بتسليم العين
الى الحاضر فان حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر فيما ادعى فله ان يأخذ الدار
منه حتى يقيم المدعى بينة انها له ولو علم القاضي ان الدار لرجل فصارت بعد
ذلك في يد آخر فجاء انسان وخاصم الذي كانت الدار في يده الى هذا القاضي
فقال ذو اليد ان فلانا اودعنيها واقام البينة فلا خصومة بينهما ولا تخرج

الدار من يد الذي هي في يده حتى يحضر الغايب ولو علم القاضي ان فلانا غصبها
من الذي كانت له واودعها الذي في يده اخذها منه ودفعها الى الذي علم
انها له بخلاف ما اذا علم ان فلانا اودعها هذا الذي في يده ولم يعلم انه غصبها
من المدعى ثم ان محمدا رحمه الله اعتبر علم القاضي في هذه المسئلة حتى قال اذا علم
القاضي فلانا غصبها من المدعى يأخذ من ذي اليد ويدفعها الى المدعى وهذا
جواب رواية الاصل وروى ابن سماعة عنه ان القاضي لا يقضي بعلمه
قال ابن سماعة رجع الى هذا القول في آخر عمره وقال القاضي لا يقضي بعلمه
وان استفاد العلم في حالة القضا حتى يشهد معه شاهد واحد قال لعل القاضي
غالط فيما يقول فيشترط مع علمه شاهد آخر حتى يصير علمه مع شهادة شاهد
بمنزلة شاهدين هكذا ذكر في الدعاوى والبينات وذكر الاسبيجابي في شرح
الجامع اذا اعلم القاضي ان الدار ملك المدعى وقال ذو اليد اودعنيها فلان
الغايب واقام البينة دفع الخصومة عن نفسه لان علم القاضي بمنزلة البينة
ولو اقام المدعى البينة كان الجواب هذا ذكر رشيد في فتاواه ولو ادعى ذو اليد
وديعة ولم يمكنه اثباتها حتى قضى القاضي للمدعى نفذ قضاؤه ولو اراد ان يقيم
بعد ذلك بينة على الايداع لا تقبل بينته فلو قدم الغايب فهو على حجته ولو لم
يقم ذو اليد بينة على ما ادعى من الايداع حتى صار خصما واقام المدعى شاهدا واحدا
او شاهدين ولكن لم يقض القاضي بها ثم وجد ذو اليد بينة على الايداع تقبل
بينته لانه ظهر انه ليس بخصم قبل ان يتجه القضا كذا في الجامع الاسبيجابي وذكر
في الذخيرة ادعى دارا او ادعى ذو اليد الوديعة من فلان فقال المدعى كان فلان
اودعها عندك ولكن باعها منك او وهبها لك بعد ذلك فالقاضي يحلف الذي
في يده بالله تعالى ما وهبها لك فلان او باعها منك فان حلف وليس بخصم
وان نكل كان خصما ولو اقام المدعى البينة ان فلانا باعها من الذي في يده
تقبل ويجعل المدعى عليه خصما ولو ادعى المدعى عليه الوديعة ولم يقم بينة وطلب

المدعي بينة ان ذلك الرجل اودعها اياه يحلفه القاضي بالله ما اودعها اياه و
يحلف على البتات لا على العلم وان كان على فعل الغير لكن تمامه به وهو القبول فيحلف
على البتات وقد مرت المسئلة على الحاشية من المحيط والله اعلم واعيدت ههنا
ثانياً لهذه الزيادة وذكر في الفصل الثامن عشر من دعوى الذخيرة في مسئلة دعوى
الموصى له بالعين على ذي اليد ان ذا اليد لو اقام بينة انه وديعة عنده من جهة الميت
الذي يدعي الوصية منه او قال غصبته منه فلا خصومة بينهما لانهما تصادقا ان
هذا المال وصل اليه من جهة الميت وكان يده يد غصب او وديعة وايا ما
كان لا يكون يد خصومة في حق من يدعي تلقي الملك منه لا في مسئلة الشرا اذا
ادعى ذو اليد انه وديعة عنده من جهة من يدعي المدعي الشرا منه فانه يندفع
عنه الخصومة فرق بين هذا وبين الوراثة فانه لو ادعى العين بالوراثة فقال
ذو اليد اودعنيه فلان الذي يدعي الميراث عنه لا تندفع عنه الدعوى والفرق
في الذخيرة ولو قال هو وديعة عندي من جهة فلان الغائب يعني رجلاً آخر غير
المدعي او قال غصبته منه فهو خصم الا ان يقيم بينة على ما قال لانه انتصب خصماً
بظاهر اليد فبمجرد دعواه ان يده يد وديعة لا تخرج عن الخصومة قال وكان
الفقيه ابو بكر البلخي رحمه الله يقول لا تندفع الخصومة عنه في هذه الصورة و
ان اقام البينة وقاسه على ما اذا ادعى عيناً في يد رجل انه اشتراه من فلان الغائب
وهو يملكه وذو اليد ادعى ان فلاناً آخر غير ذلك الغائب اودعه اياه واقام البينة
لا تندفع عنه الخصومة لان المدعي يدعي تلقي الملك من جهة الغائب ولم يدع ملكاً
مطلقاً فلا يندفع عنه الخصومة فههنا يجب ان يكون كذلك ذكره في النوع الرابع
من هذه الفصل من الذخيرة وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى داراً ملكاً
مطلقاً فاقام ذو اليد بينة انه اودعها فلان الغائب او استاجرته منه ثم بعد
ذلك ادعى المدعي ان ذا اليد غصب منه تسمع ويندفع به بينة المدعى عليه سواء
ادعى الغصب على ذي اليد في ذلك المجلس او في مجلس آخر ولو ادعى مدعي الشرا

ان

انه اشتراه من فلان وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الفلان دفع الخصومة عن
نفسه بدون اقامة البينة وقدر غير مرة وكذا لو قال غصبته منه او سرقته
منه تندفع عنه الخصومة لاتفاقهما ان الملك كان للغير فلو قال مدعي الشرا انه
اشتريته من المودع وامرني بالقبض منك لا تندفع عنه الخصومة ينظر في اول
دعوى الصغرى وذكر في الباب الثامن من دعوى الجامع المدعي اذا ادعى الشرا
من الغائب الذي يدعي ذو اليد الوديعة منه ينقطع الخصومة بينهما بغير
بينة اذا احلف الذي في يده على الوديعة فان نكل عن اليمين صار خصماً و
ان قال حين استحلفه القاضي ما اودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك
يجعله القاضي خصماً وقد كتبنا قبل هذا على الحاشية من شهادات المحيط
ان القاضي لا يلتفت الى مقالته للتناقض ولا تفاوت بينهما في المعنى وذكر
في الذخيرة ولو ادعى ان هذا ثوبي غصبته مني فلان الغائب واقام بينة وقال
ذو اليد ان ذلك الرجل اودعنيه تندفع الخصومة عنه وان لم يقم بينة لانهما
تصادقا ان اليد لذلك الرجل وهذا بخلاف ما اذا قال هذا ثوبي سرقته مني فلان
الغائب وقال ذو اليد اودعنيه ذلك الغائب فانه لا يندفع عنه الخصومة
استحساناً ولو ادعى عيناً وقال غصب مني او اخذ مني فاقام ذو اليد بينة على
انه وصل اليه من جهة الغائب تندفع عنه الخصومة بالاجماع ولو قال المدعي سرق
مني فكذلك عند محمد وعندهما لا تندفع ولو ادعى الشرا من رجل وقال ذو اليد انه
ابتاعه من ذلك الرجل ايضاً فهو خصم لانه لما زعم ان يده يد ملك اعترف بكونه
خصماً وكذا لو قال وهبني او تصدق به علي او ورثته منه كذا ذكره في الذخيرة وفيها
في دعوى الدار لو قال ذو اليد الدار لفلان اسكنني فيها وشهد شهوده على
ذلك او شهدوا على اقرار الغائب انه اسكن المدعى عليه في الدار وقالوا لم نره
دفعها اليه ولكن علمنا ان الدار كانت في يد هذا الذي في يده اليوم يومئذ تندفع
عنه دعوى المدعي لان الشهادة بالاسكان في دار الساكن شهادة بالتسليم كما ان

الشهادة باليد والدار في يد الموهوب له يوم الهبة شهادة بالهبة والتسليم رجل
ادعى دارًا عند آخر وغاب فادعى رجل انه اشترى هذه الدار من الغايب بيعًا
جائزًا فاقام المودع بينة انها وديعة عنده من جهة الغايب هذا هل يندفع الخصومة
كانت واقعة الفتوى وتندفع بدون اقامة البينة لانهما اتفقا على ان
ان اليد للغير ووصل اليه من جهة الغير وفي فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين
رحمه الله قال سئل عمن اثبت وكالة عامة من آخر بين يدي القاضي وحكم القاضي
بها وباع عقارًا للموكل بيعًا جائزًا فادعى رجل آخر انه اشترى هذه الدار من فلان
الموكل والمدعى عليه يقول اشتريتها من وكيله الذي يدعي نفي الملك عنه شراء جائزًا
هل تندفع الخصومة بدون البينة الى ان حضر البايع قال رحمه الله اجبت انه يحتاج الى
البينة لدفع الخصومة عن نفسه قياسًا على البيع الثابت واجاب بعض اخوانه
انه لا حاجة الى اقامة البينة لانه ثبت ان يده ليست بيد خصومة كما في الوديعة
والشرا اذا ادعى ان هذه الدار داره اشتراها من فلان وقال ذو اليد اودعنيها
فلان ذلك يندفع بدون البينة وان وقع الدعوى في العين بعد هلاكه و
اقام المدعى عليه بينة انه كان عندي وديعة او رهنا او مضاربة او شركة على
ما ذكرنا من الوجوه لا تقبل بينة المدعى عليه لان الدعوى تقع في الدين ومحله الذمة
بخلاف العين ثم اذا قضى بالقيمة للمدعي واخذ القيمة من المدعى عليه فاذا حضر الغايب
وصدق المدعى عليه فيما قال في الوديعة والرهن والاجارة والمضاربة والشركة
يرجع المدعى عليه على الغايب بالضمن ولا يرجع المستعير والغاصب والسارق في
شيء من هذا الجنس في مسائل الاستحقاق هذا اذا صدق المدعى عليه الغايب
انه وصل اليه من جهته فان كذب الغايب صاحب اليد في اقراره انه وصل
اليه من جهته بوجه من الوجوه التي ذكرنا فلا رجوع له ما لم يقم البينة على ما ادعى
من الاجارة والرهن ونحوهما لانه يدعي لنفسه دينًا على الغايب فلا يملك اثباته
بلا بينة وذكر في الجامع واذا ادعى على آخر قيمة دابة او عين هلك في يده لا تندفع

الخصومة من المدعى عليه باقامة البينة على الايداع من جهة الغير وانما تندفع الخصومة
باثبات الايداع من المدعي لا باثبات الايداع من غيره بخلاف العين واذا ابق العبد
فادعاه على الذي ابق من يده واقام المدعى عليه البينة على هذه الوجوه فان الجواب
فيه كالجواب في الموت واذا عاد العبد من الاباق فيخ فصل الوديعة والرهن والاجارة
والشركة والمضاربة يعود على ملك الغايب وفي فصل السرقة والغصب والعارية
تعود على ملك الذي كان في يده لان الضمان يقتصر عليه ذكر في الباب السادس
عشر من فتاوى رشيد الدين ان الاستشرا والاستيجار اقرار بالملك لذي اليد وذكر
في الصغرى ان الاقدام على الاستشرا والاستيهاب يكون اقرارا بالملك للبايع على رواية
الجامع وعلى رواية الزيادات لا وهو الصحيح وذكر القاضي الامام علاء الدين زياد انه الصحيح
رواية الجامع وان الاقدام على الاستشرا والاستيهاب والاستيداع والاستيجار اقرار
بانه لا ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استوهبه
مني او استاجره مني او استامه مني او قال بالفارسية خريده خواست از من اين
بين را يكون دفعًا لدعوى المدعي ولو ادعى المدعي التوفيق وقال كان ملكي لكنه قبضه
مني ولم يدفعه الي فلهذا اشتريتها منه لا يسمع هذا من المدعي لان المناقضة ثابتة بين
قوله ملكي وبين قوله ليس بملكي والاستشرا من غير المدعي في كونه اقرارا انه لا ملك
له نظير الاستشرا من المدعي على حتى لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي استشرا هذا العين
من واقام البينة يكون دفعًا وفي دعوى الكرم لو اقام المدعى عليه بينة ان المدعي
آجر نفسه مني ليعمل في الكرم يكون دفعًا ويكون اقرارا من المدعي انه ليس ملكه وكذا لو
اقام بينة ان المدعي استاجر مني هذه الدار او اخذ هذه الارض مزارعة او اقام
بينة انه قال لي اين خانه را بمن اجاره ده تا بكرم او انه قال اين زمين را بمن
سباب زى ده يكون دفعًا ويكون اقرارا انه لا ملك للمدعي فيه وذكر رشيد الدين
في فتاواه رجل اقر انه كار في هذه الارض ثم ادعى الملك لا يسمع الا اذا ادعى التوفيق
ويقول كديور بودم ثم اشتريت انا لا تسمع دعوى مطلق الملك منه وذكر في دعوى

المنتقى استأجر دارا ثم ادعاها آخر فاستأجرها المستأجر منه ايضاً قال فايهما حضر
اخذه بالاجرة وان حضرا جميعاً كان الاجر للاول وليس للآخر شيء ولا يكون استئجاره
من الآخر اقراراً بان الدار له وفي فتاوى الديناري في مسائل الدعوى ادعى عيناً
ابوكالة فقال المدعى عليه انك استبعت مني هذا العين واقام البينة يكون دفعاً
صحيحاً ولو ادعاه الموكل بعد ذلك صحت دعواه ولو ادعى المتولي فقال المدعى عليه انك
استبعت وتو مقدار رضه كه ملك منست لا يصح هذا الدفع لان اقرار المتولي على
الوقف لا يصح والاستعارة هل يكون اقراراً بالملك للمستعار منه ذكر في المنتقى
دار في يدي رجل قال له آخر ادفع الي الدار هذه اسكنها او قال اعطني هذا الثوب
البسه او هذه الدابة اركبها فابى ان يدفع اليه ثم ادعاه الآخر لنفسه تسمع ولو
قال اسكني هذه الدار او اعرني هذه الدار او اعرني هذه الدابة او هذه الثوب
ثم ادعاه لنفسه لا يسمع فقد جعل الاستعارة اقراراً بالملك للمستعار منه وروى
بشر عن ابي يوسف فيمن استعار من آخر ثوباً ثم اقام بينة انه لابنه الصغير
قبلت بينته ولم يجعل الاستعارة اقراراً بالملك للمستعار منه كذا ذكر في الذخيرة
ذكر في الصغرى واحاله الى المنتقى ساكن دار اقر انه كان يدفع الاجر الى فلان
ثم قال الدار داري فالقول قوله ولا يكون اقراراً ان الدار لفلان لانه يقول
كان وكيلاً في قبض غلتها وذكر الناطفي انه يكون اقراراً وقبول الوديعة هل
يكون اقراراً بالملك للمودع كانت المسئلة واقعة الفتوى وقد ذكر ان المشايخ
اقراراً بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى دابة انها ملكي
فاراد ذو اليد ابطال دعواه فقال للمدعي بحضرة الشهود خذ هذه الدابة
وديعة فاحفظها الى الغد فاخذها المدعي لا يسمع دعواه بعد ذلك لان قبول
الوديعة اقرار انه لا ملك له كذا نقل عن المشايخ وقيل ينبغي ان لا يبطل
دعواه لان قبول الوديعة يدل على عدم الملك بطريق الدلالة وهذا ادعى صريحاً
انه ملكه ولا يعتبر الدلالة مع الصريح بخلاف مردى ورديهي مشرف كرد او وكيلي

كرد اجهر داري كرد ثم ادعى القرية لنفسه لا تسمع وتقلده هذه الاعمال اقرار انه لا
ملك له قال الاستروشني هكذا سمعت من اثق به يحكيه عن صاحب المحيط وفي
الذخيرة دلال دلالي كرد وبيع بر آمد وبر نيامد ثم ادعاه الدلال لنفسه ملكاً
مطلقاً ان قال الدلال للمشتري اشتر هذا ولم يزد على ذلك تسمع دعواه وان قال اشتر
فانه ملك البايع لا تسمع دعواه ويكون دفعاً لدعواه ان اقام البينة عليه وفي فتاوى
رشيد الدين رجل قال لآخر اشتر هذه الدار ملك فاشتراها ثم ادعى ذلك الرجل وقال
بيشتر از ملك تو خريده ام من خريده ام اين خانه خويشتن را يصح هذه الدعوى لانه
لم يقل بجواز فلان ليكون اقراراً بالملك لفلان واذا لم يعين ايضاً يجوز ان يكون
ملكه ويقول به بخر خويشتن را وفي فتاواه ايضاً رجل اراد ان يشتري داراً فقال
المشتري لرجل اگر درين خانه دعوى خواهى كرد اكنون كن فقال ذلك الرجل
اين خانه را در دست تو ودست ترا ازان دارم كه در دست ويكالا يكون هذا
اللفظ منه ابطالاً لحق الدعوى لانه يجوز ان يكون معناه در دست تو ودستت نگيرم
چون دعوى كنم زود ستم تو ام كرفتن وفي دعوى المنتقى رجل ساوم رجلاً آخر نخلاً
في ارض في يده ثم ادعى الارض واقام البينة تقبل ويقضى له بالارض بكون النخل
للذي كانت الارض في يده والارض للمدعي ادعى عيناً واثبت بالبينة فاقام المدعى
عليه بينة انك بعت هذا العين من فلان الغائب اشار في الجامع والزيادات
الى انه لا تقبل هذه الدفع وذكر الناطفي انه يقبل ويدفع دعوى المدعي لو اقام
بينة على اقراره بالبيع من فلان او على اقراره انه ملك فلان يقبل فعلى هذا لو ادعى
على ميت ديناً بحضرة الوارث وعيناً وقال هذا من التركة فاقام الوارث
بينة ان الميت كان باع هذا العين من فلان في حياته كان دفعاً صحيحاً كذا
ذكر في الذخيرة وذكر رشيد الدين ادعى عيناً فقال ذو اليد انك بعت هذا العين
من فلان وانا اشتريت منه واقام البينة يندفع دعوى المدعي ان لم يكن له
بينة فلان يحلف المدعي وذكر في دعوى المنتقى رجل في يده مملوك فادعى رجل انه

وجحده ذو اليد وقال بيوله يحلفه القاضي ما هو للمدعي فنكل عن اليمين وابى ان يحلفه
فقضى به القاضي للمدعي فقال الذي كان في يده اني كنت اشتريت منه قبل الخصومة
واقام البينة على ذلك فانه يقضى به له ولا يكون اباء اليمين اكذابا للشهود على الشرا
وفي آخر فصل العيوب من بيوع الذخيرة اشترى عبدا وقبضه ووجد به عيبا فاراد
ان يرده عليه فاقام البائع بينة ان المشتري اقر انه باعه من فلان قبلت بينته
ولم يكن للمشتري ان يرده عليه سواء كان فلان حاضرا او غائبا فرق بين هذا وبين
ما اذا اقام البينة ان المشتري باعه من فلان وفلان غائب حيث لا يقبل بينته
وكان للمشتري ان يرده عليه بالعيب وقد قيل يجب ان يقبل بينته في هذا
الفصل الثاني ايضا استدلالا بمسألة ذكرها الناطفي في اجناسه وصورتها ادعى
عينا في يدي رجل انه له فاقام المدعى عليه بينة في دفع دعواه انه باع هذا العين من
فلان تقبل بينته ولو كان البائع اقام بينة ان المشتري باع هذا العبد من هذا
الرجل وهو حاضر لكنه يجحد ان البيع والشراء لم يرده على المشتري ان قول ذكر
في الباب الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ملكا مطلقا فقال
المدعى عليه اني اشتريت هذه الدار من فلان وانت اجزت البيع لا يسمع منه
هذا الدفع لان الانسان قد يجيز بيع رجل ولا يكون المجيز مالكا فلا يكون هذا
اقرارا منه بانه ملك المدعي قلت هكذا كانت المسألة بتعليلها في نسخة الاسروشني
وقد عثرت على الرواية في مطالعة الذخيرة في متفرقات دعاوى الدفع ولم يذكر
ثمة التعليل وفيما كتب الاسروشني من التعليل ليس كما ترى والله اعلم ادعى ملكا
مطلقا فقال المدعى عليه اني اشتريت الدار من المدعي وقال المدعي انا قد تقايلنا البيع
الذي جرى بيننا كان هذا دفعا صحيحا وكذا لو قال المدعي في دفع دعوى المدعى عليه انك
اقررت ما اشتريتها كان دفعا صحيحا ولو ادعى ملكا مطلقا واقام بينة فقال
المدعى عليه انك اشتريت هذا العين مني ثم تقايلنا البيع واليوم هذا العين ملكي
واقام البينة فهذا ليس بدفع لان كل واحد منهما ادعى ملكا فتكون بينة

الخارج

الخارج اولى وقيل ينبغي ان يقبل بينة صاحب اليد وتمام هذا في المتفرقات
من دعاوى الذخيرة ذو اليد والخارج اذا ادعيا الشراء من واحد فقال ذو اليد
اني اشتريت بعد ما فسخنا البيع الذي جرى بينكما صح الدعوى ادعى دارا
بسبب الشراء من فلان فقال المدعى عليه اني اشتريت من فلان ذلك ايضا
واقام بينة وتاريخ الخارج اسبق فقال المدعى عليه ان دعواك باطل لان
في التاريخ الذي اشتريت هذه الدار من فلان كانت رهنا عند فلان ولم
يرض بشرائك وجاز شرائي لانه كان فك ما فك الرهن واقام البينة لا يصح هذا الدفع
لانه لا حق لذي اليد في ذلك الرهن لان المرتهن لم يبع الرهن فكيف يصح دعوى
الرهن كذا ذكر في الذخيرة وذكر رشيد الدين هذه المسألة كذلك وقال في تعليلها
ان الدفع لا يكون صحيحا لانه لما افتك الرهن وبطل حق المرتهن فقد
انفذ البيع السابق لان البيع كان صحيحا بين البائع والمشتري وانعقاد
النفاذ لحق المرتهن فاذا بطل الرهن نفذ البيع السابق في جميع الناس كذا
قاله الامام البزدوي واقعة الفتوى ادعى على آخر اني اشتريت هذا الكرم من
فلان بيعا جائزا وقبضت واليوم في يدك بغير حق فواجب عليك تسليمه الي
فقال المدعى عليه ان الذي يدعي الشراء منه باعه من فلان بيعا جائزا قبل ان يبيعه
منك ثم باعه منك بغير اجازة فلان المشتري الاول ثم بعد ذلك باعه من المشتري
الاول بالبيع الثابت الصحيح وانا اشتريته من مشتري الثابت ايضا فمن هذا
الوجه دعواك مدفوعة عني هل يصح هذا الدفع اذا اقام البينة ينبغي ان يصح
لان المدعي عليه خصم عن بائعه في اثبات الملك حتى يمكنه اثبات الشراء منه فصار
كان بائعه حضر وادعى عليه المدعي فاجابه ان شرائي بالبيع الجائز كان قبل شرائك
ولم يجز شراءك بالبيع الجائز لانه كان في بيعي فبعد ذلك اشتريته بالبيع الثابت
وان قيل انه لا يصح هذا الدفع فله وجه وفي الباب الخامس من فتاوى رشيد
الدين ادعى دارا انها ملكي لاني اشتريتها من فلان فقال ذو اليد لا بل ملكي

لانی اشتریتها من فلان ذلک ایضاً فقال المدعی جری الفسخ بینکما لذلک البیع
ثم اشتریت من فلان بعد ذلک واقام البینة تسمع لانه انتصب خصماً
عن الغایب فی اثبات الفسخ لانه یمکنه اثبات الشرا من فلان الغایب
الا بعد فسخ ذلک العقد فینتصب خصماً عنه واذا ثبت الفسخ صح البیع
منه قبل القبض لان بیع العقار قبل القبض یجوز ولو کان فی المنقول شرط
القبض بعد الفسخ لصحة البیع وفی فتاواه ایضاً ادعی عبداً فی ید رجل انی
اشتریته من فلان منذ سبعة ایام وقال ذو الید لا بل هو ملکی اشتریته
من ذلک الذی یدعی الشرا منه منذ عشرة ایام واقاما البینة یکون لاسبقهما
تاریخاً فلو ان من یدعی الشرا بتاریخ لاحق یقول ان بیعک مع فی التاریخ
کان تلجیة والآخر ینکر کان له ان یحلفه لان مدعی التاریخ السابق لو اقر
انه کان تلجیة یأخذ العبد منه صاحب التاریخ اللاحق فاذا انکر کان له ان
یحلفه وتفسیر التلجیة انا تواضعنا ان نظهر البیع عند الناس لکن لا یکون
قصدنا من ذلک البیع حقیقة ذکر فی دعوی کتاب الاحکام فی الفقه ادعی
عیناً فی ید آخر انه ملکه اشتراه من فلان بتاریخ کذا فاقام المدعی علیه البینة
ان الذی یدعی تلقی الملک من جهته اقر طایعاً قبل شرائک ان هذا العین ملک
اخیه فلان وصدقه اخوه فی ذلک وانا اشتریته منه یعنی من الاخ ولم یبین
التاریخ فی الاقرار یجوز ویکفیه قبل شرائک وهذا ذکر المسئلة صاحب الذخیرة
فی اوائل المحاضر المردودة وفی اول دعوی الذخیرة اذا ادعی داراً فقال له المدعی علیه
انی اشتریت هذه الدار من وصیک فی صغرک لهذا ولم یسم الوصی او قال ان فلاناً
باع منی هذه الدار باطلاق القاضی فی حال صغرک ولم یسم القاضی هل تسمع وهل
یکون دفعاً فیه اختلاف المشایخ ولم یسم الوصی والقاضی وجاز بالاتفاق وفی
فواید صدر الاسلام طاهر بن محمود وبخطه ادعی رجل علی آخر محدوداً فی یده وقال
هذا ملکی باع ابی منک حال ما بلغت وقال ذو الید باعه منی حال صغرک فالقول

قول المدعی وفی فصل الرابع من دعوی الذخیرة ادعی داراً انها ملکه وان اباه
باعها من ذی الید فی حال بلوغه بغیر رضاه وقال صاحب الید ان ابیک باعها منی
فی حال صغرک فالقول للابن والبینة لذی الید وان اقاما البینة یجب ان یقبل
بینة ذی الید لانها هی المثبتة ادعی البایع علی المشتری ثمن العبد المبیع فقال
المدعی علیه ما اشتریت العبد منک قط فاقام المدعی بینة علی العقد فقال للمدعی
انی اوفیت الثمن لا یقبل للتناقض کذا فی الذخیرة وذکر فی العدة ادعی انه اشتری
منه هذه الدار فانکر البیع فاقام المدعی بینة علی البیع ثم ادعی المدعی علیه الاقالة
تسمع هذه الدفع ولو لم یدع الاقالة ولکن ادعی ایفاء الثمن او الابرا
اختلف المشایخ ولو قال البایع اذا ادعی الاکراه علی البیع فقال المشتری اوفیت
الثمن طایعاً او سلمت طایعاً واقام بینة یکون دفعاً وکذا فی الهبة لو ادعی الواهب
الاکراه علی الهبة فاقام الموهوب له بینة علی انه اخذ العوض طایعاً یکون
دفعاً ولو ادعی البایع الاکراه علی البیع فقال المدعی علیه انه ساوم منی هذا العین
بعد ذلک وانه اجازة منه لذلک البیع هل یکون دفعاً کان صاحب الایضاح
رکن الاسلام ابو الفضل عبد الرحمن بن محمد الکرمانی استفتی عن المکره علی
البیع اذا باع وسلم مکرهاً ثم ساوم المشتری هل یکون هذا اجازة لذلک
البیع فتامل فیه ایاماً وقال ما وجدت فیه نصاً والدلایل فیه متعارضة
فان الشفیع اذا ساوم المشتری ٭ تسلیماً للشفعة فهذا یقتضی ان یکون
اجازة لان المساومة تقرر ملک المساوم منه ویحتمل ان قصد الوصول الی
ما فی یده ولا طریق له سوی هذا فهذا یقتضی ان لا یکون اجازة فلهذا افاد ولم
یجب فی الفتوی کذا رأیت بخط بعض المشایخ وقد کتبنا قبل هذا من فتاوی
رشید الدین ان المدعی علیه لو قال ان المدعی استباع منی هذا العین فهذا
المدعی علی وجه التوفیق وانما استبعته لانه کان ملکی فهذا منی لا یکون دفعاً
لدعوی المدعی علیه وفی دعوی البایع الاکراه علی البیع لا حاجة الی تعیین المکره

كما لو ادعى المال بسبب السعاية لا حاجة الى تعيين العوان وقال بعض
المشايخ لا بد من تعيين العوان والاول اصح ولو ثبت اقرارا لسان
بشيء طايعًا فاقام المدعى عليه بينة انى كنت مكروهًا فى ذلك الاقرار فبينة
الاكراه اولى بالقبول لانها يثبت خلاف الظاهر فى فتاواه ايضًا ولو ادعى
ضيعة بسبب الشرا من ذى اليد وقال فى آخر الدعوى وهكذا اقر الذى
فى يده بشراى اياها منه فقال المدعى عليه فى دفع الدعوى انى كنت مكروهًا
فى الاقرار بالبيع لا يكون هذا دفعًا والاقرار بالبيع مكرهًا لا يوجب خللاً فى
البيع طايعًا اقام بينة على الاكراه على البيع والاقرار وقبل ادعى المال
على الكفيل بحكم الكفالة فحضر الاصيل وقال المال غير واجب على وكنت مكرهًا
فى الاقرار وقد قيل لا يسمع هذا الدفع لان المدعى ما ادعى على الاصيل وقد قيل
يسمع اذا كانت الكفالة بامره لان ضرر هذه الدعوى على الاصيل الا يرى
ان من اشترى شيئًا واستحق من يده فاقام البايع بينة على المستحق انه
باعه منه قبل ان يبيعه بحضرة المشترى يسمع هذا من البايع وان لم توجد
الدعوى على البايع كذا فى الذخيرة وفى الباب السابع عشر من فتاوى رشيد الدين
اذا كفل رجل عن آخر بثمن مبيع ثم ان الكفيل اقام البينة على فساد البيع
لا يقبل وكذا لو ضمن المهر ثم اقام البينة على فساد النكاح ولو اقام البينة
على الايفا الى الاصيل او على براته فتسمع لان اقدامه على التزام المال اقرار منه
بصحة سبب وجوب المال فلا تسمع منه دعوى الفساد بعد ذلك وتقبل
البينة على الايفا والبراة لانه تقرر الوجوب السابق وفى كفالة فتاوى
قاضيخان رجل كفل عن آخر بالف يدعيها ثم ان الكفيل اقام بينة
ان الالف التى ادعاها على المكفول عنه ثمن خمر لم يقبل ذلك من الكفيل
وذكر فيها ايضًا رجل كفل عن رجل بالف ثم ادعى الكفيل ان الالف التى
كفل بها قمار او ثمن خمر او ما اشبه ذلك مما لا يكون واجبًا لا يقبل قوله و

لو

لو اقام البينة على اقرار المكفول له بذلك والمكفول له يجحد لا يقبل بينته ولو اراد
ان يحلف الطالب لا يلتفت اليه ولو كان الكفيل ادى المال واراد ان يرجع
على المكفول عنه والطالب غايب فقال المكفول عنه كان المال قمارًا او ثمن ميتة او ما
اشبه ذلك واراد ان يقيم البينة على الكفيل لا تقبل بينته ويؤمر بدفع المال
الى الكفيل ويقال له اطلب خصمك وخاصمه فان حضر الغايب قبل ان يأخذ المال
من الكفيل فاقر الطالب عند القاضى ان المال كان ثمن خمر او ما اشبه ذلك برئ
الاصيل والكفيل جميعًا وذكر فى العدة الدفع من المدعى عليه لا يصح الا اذا كان
المدعى عليه احد الورثة فقال الوارث الآخر ان المدعى قال انا مبطل فى الدعوى
تسمع ان اقام البينة رجل امر امرأته بيدها على انه متى لم يصل اليها نفقتها فى وقت
كذا فهى تطلق نفسها متى شاءت ثم ان المرأة اذا ارادت ان تطلق نفسها
بعد مضى ذلك الوقت ووقع الاختلاف بينهما فى وصول النفقة فى ذلك
الوقت فقالت فى دفع دعواه الوصول انه اقر انه لم يدفع اليها نفقتها فهذا لا
يكون دفعًا لجواز انه دفع اليها وكيلها حتى لو قالت المرأة انه اقر انه لم يصل اليها
نفقتها واقامت بينة يكون دفعًا وقيل هو دفع فى الوجهين لان دفع الوكيل
كدفعه الا يرى انه لو حلف ليقضين فلانًا حقه فامر غيره فاعطاه برئ فى يمينه
ادعت الطلقات الثلاث واقامت البينة واقام الزوج بينة انها اقرت
بعد الطلقات الثلاث انها اعتدت وتزوجت بزوج آخر ودخل بها وطلقها
وانقضت عدتها وتزوجته وهى حلاله اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح
ان هذا دفع صحيح ولو ادعى نكاح امرأة واقام البينة فاقامت هى بينة على
وجه الدفع انه خالعها فهذا وان لم يوقتا او وقت احدهما دون الآخر وان وقتا
وتاريخ الخلع اسبق فهذا ليس بدفع وبينة المرأة مردودة ولو ادعى نكاح امرأة
وهى تدعى اقرار المدعى بحرمتها فهذا دفع وكذا لو ادعت النكاح وادعى هو الخلع
فهذا دفع ولو ادعى نكاح امرأة وادعت هى انها منكوحة فلان الغايب فهذا

ليس بدفع وقد مر في مسائل القضاء على الغايب وذكر في العدة ادعت على
رجل انه تزوجها على كذا من المهر فانكر النكاح فاقامت بينة على النكاح
فادعى الزوج الخلع يسمع لانه يحتمل انه زوجها سنة ابره وهو لا يعلم بذلك وفي
فتاوى رشيد الدين ادعت المرء من ورثة زوجها وادعت الورثة الخلع
بعد انكار اصل النكاح لا يسمع وفي فوايد صاحب المحيط ادعت النكاح وانكر الزوج
النكاح اصلاً فاقامت بينة وقضى بالنكاح ثم ادعى الزوج بعد ذلك انه خالعها هل
يندفع دعوى المرأة اجاب لا تندفع لان الزوج مناقض في آخر كتاب النكاح
من المحيط ادعى نكاح امرأة انه تزوجها في غرة شهر كذا واقام على ذلك بينة و
اقامت المرأة بينة انه اقر بعد هذا التاريخ بثلثة اشهر انها حرام عليه وانها
ليست بامرأته اقراراً صحيحاً فهذا وقع صحيح حتى يحلف باحد ما اردت به الطلاق
فان نكل تندفع الخصومة عن المرأة في الذخيرة امة في يدي رجل ادعى آخر انها امته
وان ذا اليد غصبها منه واقام ذو اليد بينة انها كانت امة فلان وقد اعتقها وانا
تزوجتها فانه دفع في فتاوى رشيد الدين المدعى عليه اذا ادعى الايفا ثم قال من بفلان
حواله كرده ام واو رسانيده است لا تقبل للتناقض لان الحوالة غير الايفا
وذكر في بعض المواضع ايضاً من فتاواه ادعى الايفا ثم قال بفلان حواله كرده ام
واو رسانيده است قيل لا تسمع وقيل تسمع لان الايفا المختار عليه ايفا المحيل
الا يرى انه لو حلف ليعطين فلاناً حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال لم يحنث في يمينه
وكذا لو حلف لا يعطي فلاناً حقه فاحاله على غيره وقبضه المحتال لحنث في يمينه فقط
ولو ادعى الايفا ثم قال فلان بتو رسانيده است بامر من يقبل لا يكون تناقضاً
كما في مسئلة الآمر باليد وقد مرت وفي دعوى فتاوى قاضيخان ادعى خمسة دنانير فقال
المدعى عليه قد اوفيتكها فجاء بشهود يشهدون ان هذا المدعى عليه دفع الى هذا المدعي
عليه دنانير الا انا لا ندري كم من اي مال دفعها اليه من هذا الدين او من آخر جازت
شهادتهم وبرئ المدعى عليه في دعوى فتاواه ايضاً ادعى مالاً واقام البينة ثم قال بعدها

اقربها

فاقربها اني استوفيت من هذا المال كذا او قال بالفارسية جندين بافته بودم
بطلت بينته ولو ادعى اربعمائة درهم واقام بينة وقضى له ثم اقر انه لهذا المدعى
عليه مائة درهم قال ابو القاسم الصفار يسقط عنه الثلثمائة وقال غيره من المشايخ
لا يسقط وفي مسائل الدعوى من فتاوى نجم الدين ادعى على آخر اربعة اشياء
سماها ووصفها فانكر فاستحلف فحلف ثم عاد المدعي وقال كنت استوفيت الاثنين
من الاربعة واقام بينة على الاثنين تقبل وفي فتاوى رشيد الدين ادعى
الايفا وشهد شهوده بهذا اللفظ اين مدعى عليه راجندين مقدار داد ونيست
لا يقبل لان هذا في الحقيقة شهادة على النفي وفيها ايضاً لو ادعى الدين فانكر ثم قال
رسانيده ام ان كان كلا القولين في مجلس واحد لا يقبل لانه متناقض وان تفرقا
عن هذا المجلس ثم قال رسانيده ام واقام البينة على الايفا بعد الاقرار بانه على
يقبل لعدم التناقض وان ادعى الايفا قبل الاقرار لا تقبل وفيها ايضاً ادعى مالاً
واثبت بالبينة فاقام المدعى عليه بينة على ايفا بعض المال لا تبطل دعواه فيما
سوى ذلك لان الشهود شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا استيفاء شيء من الدين
بحل لهم الشهادة وصار كما لو ادعى الفا وشهد واعلى خمسمائة فقال المدعي كان لي
عليه الف فاستوفيت خمسمائة تقبل البينة وتكذيب المدعي للشهود يرتفع
بالتوفيق من المدعي ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى الف درهم فقال المدعى عليه
قضيتك في سوق سمرقند فطولب بالبينة فقال لا بينة لي ثم قال بعد ذلك قضيتك
في قرية كذا واقام البينة تقبل لان التوفيق ممكن ودلت المسئلة على جواز التوفيق
من غير دعوى التوفيق وذكر في الملتقط ادعى انه قضى دينه بسمرقند ثم اقام البينة
انه قضى دينه ببخارى كان تناقضاً الا اذا وفق في فتاوى رشيد الدين اذا
صالح عن دعوى الدين ثم اقام المدعى عليه بينة على الايفا ان كان الصلح عن الانكار
لا تسمع دعوى المدعى عليه لان هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا تناقض وكذا لو
اقر بالدين ولم يدع الايفا وصالح على شيء ثم ادعى الايفا لا يقبل ولو ادعى دينا

فادعى المدعى عليه الايفا ولم يقدر ، صالح ثم اقام البينة على الايفا يقبل لان
دعوى الايفا منه دعوى الدين على المدعى وذلك الصلح ما وقع عنه ادعى اليمين
لانه لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه والصلح اذا وقع عن انكار ثم اقام البينة
على الابرا قبل الصلح لا يقبل وكذا لو اقر بالمدعا ثم صالح ثم ادعى الابرا قبل الصلح
لا تقبل واقعة الفتوى ادعى الفا فانكر فصالحه على خمسمائة ثم ان المدعى عليه
ادعى انه ليس عليه تسليم الخمسمائة لانه صالح قبل هذا عن دعوى الالف بهذه على
مائة واقام البينة هل تسمع ذكر في دعوى فتاوى ظهير الدين مسئلة تدل على انه
تسمع وصورتها ادعى دارا في يدي رجل فجحد فصالحه على الف درهم على ان يسلم الدار
لذي اليد ثم ان ذا اليد اقام بينة على صلح صالحه عن الدار بالف قبل دعواه
امضيت الصلح الاول الذي اثبته بالبينة وابطلت الصلح الثاني كذا ذكر في المنتقى
قال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل وان كان شرا بعد شرا من رجل واحد فالشرا
الثاني احق والاول باطل وان كان الصلح اولا ثم الشرا بعد ذلك اجزت الشرا
وابطلت الصلح وفي الذخيرة ولو ادعى دينا فانكر فاعطاه مع الجحد او صالحه واعطاه
ثم اقام البينة على اقرار المدعى انه اقر قبل الصلح او قبض المال انه لم يكن له قبل فلان
شئ بطل الصلح والقضا وان لم يقبض المال عليه حتى لو اقام هذه البينة بطل المال عنه
ولا يقضى عليه بشئ وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ادعى ثوبا فانكر وصالح على شئ ثم اقام البينة
ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق لي في هذا الثوب لا يقبل بينته ويكون الصلح
والقضا ماضيين لانه افتدا اليمين وان اقام البينة ان المدعي اقر بعد الصلح انه لم
يكن الثوب له بطل الصلح لان المدعي باقراره هذا يزعم ان الذي اخذه من بدل الصلح
اخذه بغير حق اما اذا كان اقراره قبل الصلح فقد يجوز ان يكون ملكه بعد اقراره قبل
الصلح فان كان القاضي علم ان المدعي اقر قبل الصلح انه لا حق له في الثوب بطل الصلح
وعلم القاضي باقراره قبل الصلح بمنزلة اقراره بعد الصلح وذكر في اول دعوى الذخيرة اذا
ادعى المدعى عليه في دعوى الدين ان المدعي اقر باستيفا هذا المال منه واقام البينة فقد قيل لا تسمع

بينة لان هذا دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق لان الديون تقضى بامثالها فيجب
المقبوض مضمونا على القابض وللدافع على ما عرف فني الحاصل هذا دعوى الدين
لنفسه فكان هذه دعوى الاقرار في طرف الاستحقاق وقد مر في مسائل شرائط صحة
الدعوى من هذا المجموع ادعى عشرة دنانير فقال المدعى عليه ليست من لوازم الدين
فان الدين المؤجل دين في الحقيقة ولا مطالبة في الحال وذكر رشيد الدين لو
قال المدعى عليه توكفته كه مرا نيز جزيج دينار نميبايد اوقال كفته كه مرا بروى
جزيج دينار نيست واقام البينة تسمع وذكر ايضا ادعى على رجل مالا او عينا فقال
المدعى عليه انك اقررت في حال جواز اقرارك ان لا دعوى ولا خصومة لي عليك
واثبت ذلك بالبينة تسمع وتندفع دعواه وان كان يحتمل انه يدعي عليه بسبب
بعد الاقرار لكن الاصل ان الموجب والمسقط اذا تعارضا يجعل المسقط اخرا لان
السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل القضا بالاقرار او لم يتصل وفي الذخيرة
ادعى على اخر شيئا فاقام المدعى عليه بينة انه ابرائني عن الدعاوي كلها في سنة
كذا يصح هذا الدفع وفيها ادعى مالا فان لم يكن المدعى عليه بين سببا للوجوب
كالقمار او بشراء الميتة وكذا المدعي في السبب فان للمدعى عليه بينة على ذلك يندفع
دعوى المدعي وان لم يكن له بينة يحلف المدعى عليه فيكون القول قوله مع اليمين
قال شمس الائمة الحلواني هذا قولهما اما عند ابي حنيفة المال لازم عليه ولا يصدق في
قوله انه ثمن ميتة او دين قمار وان قال هي ثمن خمر واقام بينة لا تقبل عند ابي حنيفة
وعندهما تقبل لان المسلم قد يجب عليه ثمن خمر عنده بان يوكل ذميا بشرائها وعندهما
يندفع دعوى المدعي وان لم يكن له بينة فالحكم ما ذكرنا وفي اذا قال قام سفارسيت
وذكر رشيد الدين لو ان المدعى عليه اذا اقام بينة ان المال مال قمار او ثمن خمر يسمع
ذلك منه ولو ادعى عليه مائة دينار واقام المدعى عليه بينة كه خواقرار كرده ومن
مر بن مدعا عليه سيم وادوام صد دينار ولكن نه بزو خطا استانده ام فهذا دفع صحيح
وقد وقعت في الفتوى مثل هذا في رجل ادعى على اخر عشرين دينارا فقال المدعى عليه

نوعا گندم داده بارسال ولیکن بزرخط استانده ازمن وابن بیست دینار از
ان سبب دعوی می کنم برمن واقام البینة علی اقرار المدعی بذلک فهذا دفع صحیح
کذا اجاب بعض عصرنا قلت والجواب کذلک لکن فیما اذا منع الخط بالمال بعد ما لم
یبق الحنطة فی ید القابض فاما اذا دفع الیه حنطة فقبضها وهی باقیة فی یده حین
اخذ منه خطا بالمال یصح ویکون بیعا لتلک الحنطة من القابض بذلک المال فیجوز
الا بری انه ذکر فی المحیط البرهانی فی الفقه النعمانی فی فصل ما یجوز بیعه وما لا یجوز
من کتاب البیوع رجل له علی آخر فلوس او طعام فاشتری علیه بدراهم او دنانیر
ولم یقبضا قبل نقد الثمن کان العقد باطلا فان بعد و هذا فصل یجب حفظه والناس
غافلون فان العادة فیما بین الناس ان من کان له علی آخر حنطة او شعیرا
او ما اشبه ذلک فصاحبها یاخذ ثمن علیه عند غلا السوم بالذهب او الفضة
ثمن ذلک ویسمونها فیما بینهم گندم را بها کردن وانه فاسد لکونه افتراقا عن دین
بدین وذکر فی فتاوی رشید الدین فی الباب الخامس عشر اقر بان رجلا وکتب فی الکتاب
اقرارا صحیحا ثم ادعی بعد ذلک انه دفع الیه الدراهم واحتج بالاقرار بالذهب
وان ادعی الذهب بناء علی ذلک لا یسمع قوله ذلک لانه رجوع کذا ذکره فی اختلاف
ابن له حنبل رحمه الله سئل جدی شیخ الاسلام برهان الدین رحمه فیمن اقر لآخر
بالحنطة اقرارا مطلقا ثم ادعی فساد الاقرار وفساد الحنطة لفساد السلم
والمقر له یدعی مطلق الحنطة بناء علی مطلق الاقرار هل یسمع دفع المدعی علیه بهذا
ام لا اجاب لا والله اعلم ادعی علی آخر وقال انی دفعت الیک عشرة دراهم
قرضا فقال نعم دفعت الی ولکن امرتنی ان ادفعها الی فلان وقد دفعت الیه
واقام البینة فهذا دفع صحیح فی الذخیرة ادعی قیمة جاریة مستهلکة فاقام المدعی علیه
بینة ان الجاریة حیة قائمة ربما هی فی بلد کذا ان یکون دفعا ولو جاء بالجاریة حیة کان
دفعا فی الذخیرة ایضا ادعی انه اخذ منه مائة درهم کذا وکذا ووضعه بما یعرف فاقام المدعی
علیه بینة ان المدعی اقر ان هذه المال المقر اخذ منه فلان الآخر لا یکون دفعا لدعوی

المدعی اذ لا منافاة بین الامرین لجواز ان فلانا اخذه ثم رده علیه ثم اخذه المدعی علیه
فی الذخیرة ومثل هذا صارت واقعة الفتوی فی زماننا فی دعوی الحکار واقعة الفتوی ادعی
علی آخر مقدارا من الحنطة انه قبض من زرعی الذی کان لی فی ارض کذا ولم یثبت دعواه
ثم لو ادعی بعد ذلک هذه الحنطة علی الوجه علی رجل آخر هل یسمع ینبغی ان تسمع اذ لا
منافاة بین الامرین لجواز انه قبض الحنطة من زرعه فلان ثم قبضها منه فلان آخر ادعی
الزاما من الدهن الموصوف فقال المدعی علیه انی اعطیت المدعی عوضا عن هذا
الدهن کذا دینارا فهذا لیس بدفع ما لم یبین سبب وجوب الدهن لانه اذا کان
سلما لا یجوز اخذ العوض وکذا اذا کان بیعا لانه یصیر بیع المنقول قبل القبض
فلا بد من البیان ادعی مالا فانکر فاقام المدعی بینة انک استمهلتنی منذ عشرة ایام
فقال المدعی علیه انک ابرأتنی منذ عشرین یوما لا یصح دعوی الابراء لتاخر تاریخ الاستمهال
عن تاریخ الابراء ذکره فی العمدة ادعی مالا فقال المدعی علیه ما کان لک علی شیء قط
او لیس لک علی شیء قط فاقام المدعی بینة علی المال فادعی المدعی علیه الایفاء او الابراء
یسمع ولو اقام البینة تقبل لامکان التوفیق وقالت المسئلة علی ان امکان التوفیق
یکفی والامام خواهرزاده شرط التوفیق فی الکل ولو قال ما کان لک علی شیء قط
ولا اعرفک والباقی بحاله لا تسمع وروی القدوری عن اصحابنا انه تسمع وفی
الفصل الثالث من دعوی فتاوی قاضیخان ظهیر الدین ادعی مالا فقال المدعی علیه
فی وجه الدفع انه ابرأنی عن هذه الدعوی واقام علی ذلک بینة فادعی المدعی
ثانیا ان المدعی علیه قد کان اقر لی بالمال بعد ابرائی ایاه هل یصح دفع الدفع ان قال
المدعی علیه ابرأته عن هذه الدعوی وقبلت الابراء وقال صدقته فی ذلک لا یصح
منه دفع الدفع یعنی دعوی الاقرار وان لم یکن قال قبلت الابراء یجوز ان یکون
المدعی علیه رده الابراء لان الابراء یرتد بالرد ویجعل فیما اذا قال قبلت الابراء انه
بعد ما قبل لا یرتد بالرد ولو ادعی الوديعة فانکر فاقام المدعی بینة علی الایداع ثم
ادعی المدعی علیه الرد او الهلاک ان قال فی الجواب والانکار لیس لک علی شیء

يسمع هذا الدفع لامكان التوفيق ولو قال ما اودعتني اصلاً لا يسمع لعدم الامكان
وذكر في الذخيرة ايضا ادعى انه اخذ دابته بغير حق وهلكت في يده واقام المدعى عليه
بينة انه اخذها بحق لانها ملكه كان دفعاً صحيحاً لان حاصل دعوى المدعى في الضمان و
بينة المدعى عليه موافقة لدعواه ولو كان الدابة قائمة فادعى الذي كانت في يده
على نحو ما قلنا واقام الآخر بينة انه اخذها بحق لانه ملكه تقبل بينة الآخذ ايضاً
لان ثبت بتصادقهما ان الدابة كانت في يد المدعى فيكون صاحب اليد في الحقيقة
المدعى ويكون الآخذ خارجاً فتقبل بينته وذكر في الباب الثامن من فتاوى رشيد
الدين وفتاوى قاضيخان ادعى انك قبضت مني هذه الدنانير بغير حق فاقام
المدعى عليه بينة انه بحق تقبل بينة المدعى لانه خارج وكذا لو ادعى مثل تلك
الدنانير محتجاً بانك قبضت بغير حق وقال الآخر قبضت بحق تقبل بينة المدعى
ولو قال قبضت بحق لاني بعت منك كذا وقد اخذت ثمنه واقام البينة تندفع
الخصومة عنه لانه اثبت المبايعة بينهما وفي الذخيرة الوكيل بقبض المال اذا اثبت
الوكالة بالبينة وقضى القاضي بوكالته ثم ان المطلوب ادعى ان الطالب قد مات
قبل دعواه وليس له حق القبض فهذا دفع صحيح ان اقام البينة تندفع به دعوى
المدعى وفي فتاوى رشيد الدين المدعى عليه اذا جاء بخط البراءة فقال المدعى كنت
صبياً وقت الابراء فالقول قوله لانه اسنده الى حالة معهودة منافية للضمان
وفي الذخيرة اذا الوصية وانكرها الوارث واقام الموصى بينة فادعى الوارث
الرجوع فقد قيل لا تقبل وقد قيل تقبل وهو الاصح لان هذا يناقض طريقه طريق
الخفاء فانه لعل الموصي قد اوصى ولم يعلم الوارث ورجع ولم يعلم به فيجحد بناء على
ذلك فاذا اخبر فادعى الرجوع والتناقض في مثله لا يضر ولو اقام البينة على جحود
الموصي الوصية فعلى رواية يكون الجحود رجوعاً تقبل وعلى رواية لا يكون رجوعاً
لا يقبل اذا شهد شهود المدعى عليه على اقرار المدعى ان شهوده فسقة او على اقراره
انه استأجرهم او على اقرارهم انهم لم يحضروا في المجلس الذي كان هذا الامر فيه يكون

يبطل

يبطل لشهود المدعى كذا في الذخيرة وذكر في العمدة اذا اقام البينة ان المدعى قال انا
مبطل في الدعوى او شهودي كذبة او ليس لي عليه شيء صح الدفع ولو قال انا اقيم
البينة ان المدعى قال به دروغ گواهان دارم لا يصح ذلك منه دعوى الدفع عن المدعى
عليه لا يكون قدحاً في الشهود حتى لو طعن في الشهادة او في الدعوى يصح وفي دعوى
العقار اذا انكر المدعى عليه مرة او مرتين ثم قال ان الارض التي في يدي ليست لي هي
لكذا ولا يصح منه هذا الدفع في الملتقط ادعت على ورثة زوجها المهر وانكروا النكاح بينهما
منها واقامت بينة على النكاح فادعت الورثة في دفع دعواها انها كانت ابرأت
ابانا في حياته عن المهر فقد قيل هذا دفع صحيح وقد قيل الجواب على التفصيل ان قالوا
ابرأت ابانا عن المهر لا يصح الدفع للتناقض وان قالوا ابرأت عن دعوى المهر صح
الدفع ولا تناقض وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده في مثل هذا التفصيل في مسألة
دعوى الدين وانكار المدعى عليه ثم دعوى الابراء وفي فتاوى رشيد الدين في دعوى المهر
اذا ادعت الورثة الابراء بعد انكار اصل النكاح قيل تقبل وقيل لا تقبل ولو ادعت
الورثة الخلع بعد انكار اصل النكاح لا تقبل ولا يصح هذا الدفع وفي فتاوى ظهير
الدين شهد اثنان انه مات وهذه امرأته وآخران انه كان طلقها قبل الموت
قال محمد بن الفضل شهادة الزوجية اولى وقال علي السغدي شهادة الطلاق
اولى وقيل ان كانت المرأة او ورثتها يدعون عقدين فالقول على قول الفضلي
والا فعلى قول السغدي رحمه الله وقيل ان انكروا نكاحها اصلاً بان قالوا لم يكن ابونا تزوجها
او كانت هي زوجة لابينا فقط لا تكون هذا دفعاً لدعواها وان لم ينكروا نكاحها
اصلاً وانما انكروا ميراثها فقالوا ليس لها ميراث الزوجات او ليس لها ميراث
بالزوجية او قالوا لم تكن هي زوجة له عند الموت فهذا دفع لدعواها وفي دعوى
فتاوى رشيد الدين ادعى ان الدار ملكي لاني اشتريتها من ابيك واقام ذو اليد
بينة انه كان ملك ابيه الى يوم موته مات وتركها ميراثاً لي لا تقبل بينة ذي اليد
لان شهوده يشهدون باستصحاب الحال والمدعى اثبت الزوال وفي فتاواه ايضاً

ادعى داراً ميراثاً عن ابيه فقال ذو اليد كان ملكاً لفلان الآخر وانه باعها مني واليوم
ملكي بهذا السبب لا تسمع منه لان بايعه لو كان الدار في يده واقام البينة انها ملكه
لا يندفع دعوى المدعي فكذا بينة من يدعي تلقي الملك منه ادعت المهر والميراث
على ورثة زوجها فقالت الورثة ابانا كان حرمها على نفسه قبل موته بسنتين فتخالعت
في دفعهم ان الزوج اقر في مرض موته انه حلال عليه فهذا دفع صحيح منها ولو ادعت الميراث
وقالت كنت منكوحة له وانكر الورثة دعواها واقامت بينة على النكاح فقالت
الورثة ان ابانا طلقها ثلاثاً وانقضت عدتها قبل موته قال القاضي الامام علي السغدي
يكون دفعاً وقال ابو بكر محمد بن الفضل لا يكون دفعاً ومن المشايخ من فصل الجواب
وقال ان انكروا النكاح وقالوا ما كانت زوجة لابينا قط لا يكون دفعاً وان لم ينكروا
النكاح ولكن انكروا ميراثها وقالوا ليس لها الميراث بالزوجية ولم تكن زوجة له عند
الموت فهذا دفع ولو ادعى الميراث فاقام المدعى عليه بينة ان المورث اقر في حال
حياته ان المدعى ليس له او هو ملك المدعى عليه او اقر الوارث قبل موت المورث
او بعده انه لم يكن لابيه كان كله دفعاً وكذا لو شهدوا ان الوارث اقر ان اباه مات
والدار ليست له كان دفعاً وان شهدوا ان الوارث اقر انها ليست لابيه لانه
وهبها له او باعها مني في حال صحته لا يكون دفعاً ثم اذا كان المدعى عليه بينة ان مورث
المدعي اقر ان هذا ملكي في حال حياته فهذا دفع وان لم يقولوا وانا صدقته وقال بعضهم
وان قال لم يقل وانا صدقته لا يكون دفعاً والاول اصح لان الاقرار صحيح بدون
تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه ادعى داراً ميراثاً عن ابيه فقال المدعى عليه
ان اباك باعها من فلان في حال حياته وصحته بكذا او مني اشتريت من فلان واقام
البينة فقد قيل لا يصح هذا الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الاصح اذا ادعى الابراء
بحكم الكفالة او ادعاه وارث المدعي فاقام المدعى عليه بينة ان الاصيل ادى المال
او ابرأ مورثك او اقام بينة ان مورثه اخرجني من الكفالة في حياته او قال انك
اخرجتني من الكفالة بعد موت ابيك واقام بينة تندفع دعوى المدعي في فتاوى

البد

رشيد الدين اذا ادعى داراً ميراثاً عن ابيه فقال المدعى عليه ان ابيك اقر ان هذا
وديعة في يد ذي اليد او وعند فلان واقام بينة تندفع دعوى المدعي الا اذا ادعى
الوارث التوفيق ويقول كان ملك فلان وفي يدك وديعة لكن اشترى ابي من
فلان وبقي في ملكه الى يوم موته وانا وارثه في تقبل بينة من ثبت نبوة العم
بذكر الاسامي الى الجد فاقام المدعى عليه بينة انه اقر انه ابن فلان بن فلان آخر
تندفع دعوى المدعي عنه وكذلك اذا ادعى المدعى عليه انه ادعى على آخر انه ابن عمه
وذكر اسم ابيه وجده وقضى القاضي بنسبه من ذلك الرجل تندفع دعوى المدعي
في الباب الحادي عشر من فتاوى رشيد الدين دعوى كرد كه برادرزاده فلان
ميتم و وارث گفت كه تو گفته كه بنبيره عم ويم ينبغي ان لا يكون تناقضاً كذا قيل
لان التوفيق ممكن بان كانت بنت عم الميت منكوحة اخي الميت فالولد ولد عم
الميت وابن ابن اخيه بهذا قال بعض من ادركناه امرأة ماتت فجاء رجل
وادعى ميراثها وقال كانت في نكاحي الى يوم موتها فقال ورثتها انك قلت اگر اين
مرده زن من بودى ميراث بردمى واثبتوا بالبينة قيل يكون دفعاً ويكون
قوله اگر اين مرده زن من بودى اقراراً منه انها ليست امرأته وقيل لا يكون دفعاً
ولا يكون بهذا اللفظ اقراراً انها ليست امرأته كما لو قال ان كان فلان في الدار لم يذهب
اليه لا يكون اقراراً ان فلاناً ليس في الدار لا محالة على ان ما ذكرتم مفهوم كلامه
وظاهر المذهب عندنا ان المفهوم ليس بحجة ولو قال انك قلت كانت امرأتي الا
اني طلقتها فهذا ليس بدفع لان الزوج اثبت نكاحها بالبينة يوم الموت وما
ثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز انه طلقها ثم تزوجها ذكر في شهادات الجامع
في الفتاوى في مسائل نجم الدين النسفي اذا ادعى انه عصبة الميت وابن عمه وذكر
النسب واقام البينة ثم اقام الخصم بينة ان النسب بخلاف هذا وبين ان لم
يقض بالاول لا يقضى بشيء للتعارض وان قضى بالاول لا يقضى بالثاني وهي
المسئلة معلقة طلاق امرأته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة واعتاق عبده بمكة

يوم النحر في هذه السنة ولو اقام البينة انه ابن عم لابيه وامه فاقام الدافع
بينة انه ابن العم لامه لا لابيه قبل القضا بالاول كان دفعا وكذا لو اقام بينة
على اقرار الميت انه ابن عم لامه لا لابيه وذكر في مجموع النوازل ادعى رجل في يد رجل
ميراثا من جده ابي امه فقال انا محمد واسم ابي حمزه وابو عمرو بن الحارث ابن شارع
فاقام المدعى عليه بينة ان المدعي كان زعم قبل هذا انه ابن عايشة بنت علي
بن الحسين فاجاب شيخ الاسلام عطا بن حمزة رحمه الله انه دفع لدعواه ولو ادعى
عينا في يد انسان ميراثا عن ابيه ثم ادعاها ميراثا عن امه وكان شمس الاسلام
الاوزجندي يفتي في جنس هذه انه لا تندفع دعوى المدعي ولا تقبل بينة المدعى عليه
على ما ادعاه وتابعه في ذلك بعض مشايخ زمانه وبه كان يفتي ظهير الدين
المرغيناني وهو الصواب عندنا قال صاحب الذخيرة لانها لو قبلت اما ان تقبل
على اثبات اسم جد المدعي وانه ليس بخصم فيها او لنفي ما ادعاه من الميراث وبه على النفي
غير مقبولة وعلى هذا مسئلة كانت واقعة الفتوى وهي ادعى على آخر انه كان لابيه
على ابن القاسم بن محمد عليك كذا وانه مات قبل استيفا شي منه فصار ذلك
ميراثا للمدعي على ان والد القاسم احمد لا يكون هذا دفعا لدعوى المدعي ولا يقبل
ذلك على ما اختار شمس الاسلام ومن تابعه قلت ورأيت بخط من اثق به ان
القول الاول الذي كان عليه شيخ الاسلام عطا ابن حمزه اختيار شمس الاسلام
على السغدي واختيار سيد الامام الاجل ناصر الدين نحوه قوله قلت وانا اميل الى
هذا والجواب ما تمسك به شمس الاسلام ومن تابعه يأمر من مسئلة الدية و
مسئلة النسب من فتاوى رشيد الدين على الحاشية وبعضه قولها ما ذكر
في المنتقى امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض القاضي لها النفقة عليه فاقام العم
بينة على رجل انه اخوها وهو اولى بالنفقة عليها وانكرت المرأة ذلك فالقاضي
يبرئ العم من النفقة ويقول لها ان شئت فرضت لك النفقة على الاخ بخلاف
ما اذا ثبت النسب من رجل لا تقبل البينة من الرجل ان الآخر ابوه وفي الثاني

الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل انه محمد بن علي بن عبد الله كذا دينارا
ثم ظهر ان اسم جده احمد بن عبد لا يبطل الدعوى لجواز ان يكون لجده اسمان
اذا ادعى الميراث وقال لا وارث له غيري ثم ادعى المدعي ان لك اخا واختا وقد
قلت لا وارث له غيري فتوى شيخ الاسلام الاوزجندي ان المدعي لو اقر
بذلك يبطل الدعوى والشهادة اما لو اراد المدعى عليه اثباته عليه لا تسمع وفي
كتاب الجنايات انه يسمع كذا في الذخيرة كان المذكور في الجنايات ما مر من فتاوى
رشيد الدين الوتار وهو ان البينة تجوز ان تقبل على شي في حق ابطال حجة الخصم
لا في حق ثبوت ذلك الشي كالعاقلة اذا اقاموا البينة على ورثة المقتول ان
قاتل ابيكم فلان ادعى دارا ميراثا من ابيه فقال المدعى عليه لم يكن لابيك فيها حق
ثم المدعى عليه لم لابيك فيها حق ثم ادعى المدعى عليه انه اشتراها من ابي المدعي او
ادعى ان اباه اقر بها له تسمع دعوى المدعى عليه وان قال لم يكن لابيك قط وقال
لم يكن لابيك فيها قط لا يسمع دعواه الشرا للتناقض وتسمع دعواه اقرار ابي المدعي
لعدم التناقض في فتاوى رشيد الدين ادعت امرأة ان فلانا تزوجني في رجب
سنة كذا وتدعي المهر والميراث في تركته فاقامت الورثة بينة ان مورثنا
مات في جمادى تلك السنة لا تقبل هذه البينة لانهم يثبتون الموت والموت
لا يدخل تحت القضا ويثبت النكاح والمهر وتركته وفي فتاوى ايضا انه قتل مورثي
يوم كذا فاقام المدعى عليه بينة ان مورثه كان ميتا في ذلك اليوم لا تقبل
على الموت في باب دعوى الجنايات وفيها ايضا ادعيا دارا ميراثا من جدته ابيهما
مات ولا وارث له سواهما ثم ظهر ان له وارثا آخر يصح دعواهما في قدر حصتهما
من الميراث لانه لا حق لهما في الزيادة وفي الذخيرة اذا ادعى الميراث وقال لا وارث
له غيري فقال المدعى عليه ان لك اخا واختا وقد قلت لا وارث له غيري
فتوى شمس الاسلام الاوزجندي ان المدعي لو اقر بذلك تبطل الدعوى والشهادة
اما لو اراد المدعى عليه اثباته لا تسمع قال صاحب الذخيرة وفي كتاب الجنايات

انه تسمع بينة قلت وكان المراد من مسئلة الجنايات مسئلة اقامة العاقلة البينة على ورثة المنقول انه قاتل ابيكم وقد مرت غير مرة واقعة الفتوى ادعى دارا ميراثاً عن اخيه فقال المدعى عليه انه اشتريت هذه الدار من ابن اخيك لان اخاك مات وترك ابنا وانا اشتريتها منه وليس لك ميراث مع وجود الابن هل يسمع هذا الدفع فعلى قياس ما اذا اقام بينة انه لو ارثا آخر ينبغي ان يكون على الخلاف ولو قيل بانه يسمع ههنا بالاتفاق فله وجه ايضاً فتامل تفهم في ما في الذخيرة ادعى ان فلاناً مات وترك هذا ميراثاً لاخي ومات اخي وتركت ميراثاً لي وقضى له بالبينة فقال المدعى عليه ان امك التي تدعي الارث عنها ماتت قبل فلان الذي يدعي انه مات اولا واقام البينة فقد قبل هذا دفع صحيح وقيل غير صحيح لان زمان الموت لا يدخل تحت القضا فلا يثبت بينة المدعى عليه موت فلانة قبل موت فلان وفي فتاوى رشيد الدين ادعى دارا ميراثا عن ابيه واقام بينة فاقام المدعى عليه بينة ان اباك اقر حال حياته انها ملكي يسمع هذا الدفع ولو اقام المدعي بينة انك اقررت ان هذه الدار ملك ابي وحقه يقبل هذا الدفع ايضا وقد تعارض الدفعات فيقبل بينة الارث بلا تعارض فلو ان المدعى عليه ذكر التاريخ في اقرار المورث والمدعي لم يذكر التاريخ في اقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعى وتمام هذا في الباب الحادي عشر من فتاواه اذا قال المستقرض اقررت بالمال ولكن ما اخذت المال ويحلف المقرض بالله ما اقر باطلا لان الاقرار باطلاً لا يوجب المال وهو يدعي انه اقر باطلا والمقرض ينكر فيحلف في الباب الثاني من فتاوى رشيد الدين وفيها ايضا رجل جاء بخط فيه اقرار رجل بمال فقال المقر اقررت كاذبا وقد طلبت الخط منه فقال لي … بيار تا خط بنويسم وشهد الشهود بين يدي القاضي ان المدعي قال هكذا لا يكون دفعاً ما لم يشهدوا على اقرار المدعي كه اين خط دروست من باطل است وفي هذا الباب ايضا ادعى عليه عشرة دنانير بسبب صحيح فانكر فاخرج المدعي خط اقراره فقال المدعى عليه من اقرار كرده ام لكن

رز

رز ثم فيه ام بهذا انكار بعد الاقرار فلا تسمع ذلك منه وذكر فاضل الامام ظهير الدين في الباب الاستحقاق من شرحه الجامع الصغير والعادة الى مجموع النوازل رجل ادعى مالا فانكر فقال المدعي انه كتب لي بذلك خطا فانكر المدعى عليه ان يكون خطه فامر ان يكتب على بياض فكتب فكان بين الخطين مشابهة والة على انهما خط كاتب واحد لا يقضى عليه بالمال المدعى لان بهذا لا يكون اعلى حالا مما لو قال هذا خطي وانا كتبته ولكن ليس لك هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه قلت وهكذا ذكر المسئلة في شهادات الجامع في الفتاوى في مسائل ابي الحسن السغدي رحمه الله واحال هذا الجواب اليه انه كذا اجاب وادعى انه مذكور في كتاب الاقرار قال السيد الامام ناصر الدين رحمه الله وقد ذكر في كتاب الطلاق انه لو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم انو به الطلاق لا يصدق وكذا الاقرار … ما يقولون انه لو كتب لا على الرسم ذكر القاضي ظهير الدين رحمه الله في فتاواه في شروطه شيئا من مسائل الدفع فقال لو ادعى النكاح فدفعه دعوى الطلاق او دعوى الاقرار بالطلاق او دعوى الاقرار بالطلاق او دعوى الاقرار بحرمة المصاهرة او الرضاع وقد كتبنا من قبل ان من ادعى نكاح امرأة فادعت هي انها منكوحة فلان الغائب فهذا ليس بدفع وذكر نكاح لكتاب الاحكام واحال الى فتاوى نجم الدين رحمه الله ادعى على امرأة نكاحا فانكرت وقالت انا امرأة فلان الغائب وهو معروف واقام المدعي البينة قبلت بينته الا ان يكون نكاح الغائب معروفا ولو ادعى عليها نكاحا فقالت نكحت اختي قبل لا يسمع بينتها عند ابي حنيفة رحمه الله جنس هذا يأتي في دعوى النكاح وفي فتاوى رشيد الدين في الباب الثاني منها تزوج امرأة فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي ان هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا يقبل هذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب ولو ادعى الرجوع في الهبة فدفعه ان يقيم البينة على التعويض وعلى انه زوج رحم محرم من الواهب او على انه ازداد الموهوب زيادة متصلة دار في يد انسان ادعى آخر انه اشتراها

بهذه الدار من فلان بكذا وهو يملكها يومئذ واقام البينة على ذلك فدفع
على هذه الدعوى ان يدعي المدعى عليه على المدعي انه اشتراها ممن يدعي المدعي الشراء
منه ويقيم البينة على ذلك فهذا دفع صحيح لان كل واحد منهما يتلقى الملك من واحد
فيترجح صاحب اليد باليد ادعى عينا في يد رجل انه اشتراه من فلان بن فلان
في يوم كذا في سنة كذا واقام بينة على دعواه وتوجه الحكم فادعى المدعى عليه في دفع
دعواه ان الذي ادعيت تلقي الملك من جهته اقر قبل تاريخ شرائك او قبل
شرائك بسنة طائعا ان هذا العين ملك اخيه فلان وحده وصدقه اخوه
فلان ذلك واني اشتريت هذا العين من اخيه فلان المقر له فدعواك على باطلة
بهذا السبب فاتفقت اجوبة المفتيين بان هذا الدفع صحيح ثم استفتوا
بعد ذلك ان المدعى عليه الدفع لو طلب من مدعي الدفع بيان وقت ذلك الاقرار
انه متى كان وفي اي شهر كان فالقاضي هل يكلفه عليه اتفقت اجوبة الائمة
ايضا انه لا يكلفه لانه بين مرة بقدر ما يحتاج اليه حيث قال قبل تاريخ شرائك
او قبل شرائك بكذا مذكور في المحاضر المردودة ولو ادعى دابة ملكا مطلقا او بالنتاج
واقام بينة على ذلك تندفع هذه الدعوى ان يدعيها صاحب اليد بالنتاج وحينئذ
يندفع دعوى المدعي لان صاحب اليد في دعوى النتاج اولى من الخارج ولو ادعى دارا
ملكا مطلقا فقال المدعى عليه على وجه الدفع ان المدعي اقر ان المدعى عليه اشترى هذه
الدار من فلان وان هذا اقرار منه انه لا ملك له فيه هل يكون هذا دفعا ذكر في
فتاوى قاضيخان مسئلة تدل على انه لا يكون دفعا وصورتها رجل ادعى دارا في
يدي رجل فقال الذي في يديه اودعنيها فلان وقال المدعي انا اودعتها فلان و
لكنه وهبها لك او باعها منك فالقاضي يحلف الذي في يديه الدار بالله ما وهبها لك
ولا باعها منك بعد ما اودعها اياك فان نكل عن اليمين جعله خصما للمدعي فهذه
المسئلة دليل على ان المدعي اذا اقر ان المدعى عليه اشترى المدعا من فلان لا يكون
اقرارا منه بانه لا ملك له فيه وذكر رشيد الدين في الباب الحادي عشر من فتاواه

ادعى

ادعى ان هذه الضيعة ميراث له ولاخيه من ابيه فلان الغائب عنه انك اقررت
ان اخي باع الضيعة هذه منك وسلم وهذا اقرار منك انه ملك الاخ فلا يصح منك
دعوى الارث من الاب قيل لا يصح هذا الدفع لانه لم يقر ان اخي باع منك بيعا
جائزا لكن اقر بالبيع فحسب ومن اقر ان فلانا باع هذه الدار ثم ادعى انها ملكي
تسمع الا اذا اقر انه باع بيعا جائزا فحينئذ لا تسمع دعواه بعد ذلك وقيل اذا باع والدار
في يده وقت البيع او قال باع وسلم فهذا يكفي لان هذا يدل على الملك ادعى عينا
في يد انسان واقام البينة فدفع هذه الدفع ان يدعي المدعى عليه انه وديعة في يده
او اجارة او رهن ويقيم البينة على ذلك فتندفع دعوى المدعي لانه احال اليد الى غيره
وقد مر ان اذا ادعى المدعي دفع دفعه بدعوى عليه فعل الغصب ويقيم البينة على ذلك
وهي تندفع دفع المدعى عليه وقد مر ايضا ولو لم يكن لذي اليد بينة على الايداع حتى
قضى القاضي بالعين للمدعي ثم ان المدعى عليه وجد بينة على الايداع واقامها لا تقبل
بينته والحاصل ان البينة من المدعى عليه على الايداع مقبولة قبل القضا غير
مقبولة بعده ولو ادعى ميراثا بالعصوبة فدفعه ان يدعي المدعى عليه اقرار المدعي انه
من ذوي الارحام وحينئذ تندفع الدعوى ولكن هذا الدفع انما يصح اذا كان قبل
القضا بالعصوبة اما بعد القضا بالعصوبة فلا يصح ولو طلبت المرأة التفريق بعد
القضا الاجل بسبب العنة فالدفع دعوى اقرارها بالوصول اليها او دعوى اختيارها
المقام معه ولو ادعى الشركة على رجل وادعى تسليم راس المال فدفعه ان يدعي القسمة
وتسليم راس المال اليه ولو ادعى على انسان مالا فانكر فصالحه على شيء ثم ان المدعى
عليه اقام بينة على القضا او الابرا تبطل الصلح ولا تقبل البينة فان كان المدعى
عليه قبل الصلح ادعى القضا او الابرا فانكر المدعي ذلك فصالحه على شيء ثم اقام المدعى
عليه بينة على القضا او الابرا يقبل وتبطل الصلح وفي يكون هذا مخرجا ولو ادعى الرد
بالعيب فاقام البائع بينة على اقرار المشتري انه باع العبد من غيره قبلت بينته
وليس للمشتري الرد ولو اقام البائع بينة ان المشتري باعه من فلان وقد عاد

بجحد والمشتري الاول يجحد ايضاً كان جحودهما بمنزلة الاقالة لان جحود ما عدا النكاح
فسخ له ولا يرد بالعيب ذكره في فصل العيوب من بيوع فتاوى قاضيخان رحمه الله
ذكر في باب دعوى الدين على المورث من فتاوى رشيد الدين اذا قال انا وارث
فلان لا يصح ما لم يبين جهة الارث ولو قال انا لست بوارث لفلان ثم ادعى انه
وارثه وبين الجهة يصح لان التناقض في النسب لا يمنع من صحة الدعوى ذكره
في باب ثبوت النسب اذا قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح الآن بان اقراره
ابنه فتعلق حق المقر وحق المقر له اما حق المقر له فانه يثبت نسبه من رجل معين حتى
يجب له نفقة ويخرج عن الزنا فاذا قال ليس الولد مني لا يملك ابطال حق الولد فاذا
عاد الى التصديق يصح ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لانه
ثبت النسب واذا ثبت النسب لا ينتفي بالنفي وهذا اذا صدقه الابن اما بغير
التصديق فلا يثبت النسب لانه اقرار على الغير بانه جزؤه لكن اذا لم يصدقه الابن
ثم عاد الى التصديق تثبت البنوة لان اقرار الاب لم يبطل لعدم تصديق الابن
فيثبت النسب ولو انكر الاب الاقرار فاقام الابن بينة انه اقر انه ابنه تقبل
بينته والاقرار بانه ابنه مقبولة لان اقرار على نفسه بانه جزؤه اما الاقرار بانه اخوه
لا يقبل لانه اقرار على الغير وذكر بعد هذا بورقة ان التناقض في الدعوى لا يكون
مانعاً صحة الدعوى في صورة وهو ما اذا قال ليس هذا بابني ثم ادعى انه ابنه يسمع ولا
يكون هذا التناقض مانعاً اما اذا ادعى ان ابي فلان وصدقه فلان وثبت نسبه
منه ثم ادعى انه ابن فلان آخر فههنا لا تسمع لانه يتضمن ابطال حق المقر له الاول
وكذا اذا قال ان ابي فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى انه ابن فلان آخر لا يصح اقراره
الثاني لان للاول حق التصديق فلو صححنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى
ابطال حق التصديق للآخر وانه لا يجوز وصار كما لو ادعى انه مولى فلان ولم يصدقه
فلان ثم ادعى انه مولى فلان آخر فانه لا يصح لانه ثبت للاول حق التصديق
فلو اعتبرنا اقراره الثاني يؤدي ذلك الى ابطال حق الاول في التصديق كذا هنا

دل

وذكر فيه ايضاً ولو ان ابنا هو معروف النسب من فقال انا ابن فلان آخر
لا يسمع لانه لا يقدر على تحويل النسب ولا يجوز للقاضي ان يسمع هذا اذا عرف انه
معروف النسب من غيره وذكر فيه ايضاً رجل له ابن فاقر هذا الرجل ان فلاناً اخي
لا يعتبر اقراره في حق اثبات النسب فلو مات الابن ثم مات هذا الرجل فجميع
ماله للمقر له لانه رضي بان يأخذ هو ماله فصار كالموصى له بجميع المال وليس شرط
صرف المال الى ذلك الرجل ان يكون اقراره في حال عدم الوارث لكن في اي حالة
اقر ومات ولم يبق منه وارث يكون ذلك للمقر له وكان المقر له معروف النسب
فقال المقر هذا ابن اخي او ابن عمي ومات لم يبق له وارث فكذلك الجواب
ايضاً لانه لما اقر بانه ابن اخ له فقد رضي بالملك له فيصير في معنى الوصية وقد ذكرنا
المسئلة قبيل هذا وبعض مسائل التناقض كتبت في مسائل دعوى النكاح فينظر ثمة
والله سبحانه وتعالى اعلم **الفصل الثامن** في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي
ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة ذكر في دعوى الذخيرة رجل ادعى دارا او عقارا آخر
او منقولاً في يد رجل ملكاً مطلقاً واقام بينة على الملك المطلق يقضى ببينة الخارج
عند علمائنا الثلاثة وهذا اذا لم يذكرا تاريخاً فاما اذا ذكراه ان كان سواء
فكذلك يقضى للخارج وان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخاً ان للتاريخ
عبرة عند ابي حنيفة في دعوى مطلق الملك وهو قول ابي يوسف الآخر وقول محمد
اولى رحمهم الله وعلى قول ابي يوسف اولا وهو قول محمد آخر لا عبرة للتاريخ في دعوى
مطلق الملك فيقضى للخارج وفي محاضر فتاوى قاضي ظهير الدين وفي دعوى النكاح
لو اقام الخارج وذو اليد كل واحد منهما بينة على النكاح مطلقاً من غير تاريخ يقضى
ببينة صاحب اليد فلو قضى للخارج في النكاح ببينته ثم اقام صاحب اليد بينة
هل يقضى ببينته فيه اختلاف المشايخ وفي دعوى مطلق الملك فيما سوى النكاح
لا تقبل بينة صاحب اليد على الملك بعدما صار مقضياً عليه بالاتفاق هذا اذا
ارخ الخارج وذو اليد في ملك المطلق وتاريخ احدهما اسبق اما اذا ارخ احدهما

دل الآخر فعلى قول ابي حنيفة رحمه يقضي للخارج وروى عنه ايضاً انه يقضي به
للمورخ في هذه الصورة وهذه الرواية اشارة الى ان التاريخ في دعوى
مطلق الملك حالة الانفراد معتبرة عنده ولكن الصحيح من مذهبه والمشهور عنه
ان التاريخ حالة الانفراد في دعوى الملك المطلق غير معتبرة وذكر في الهداية ان في دعوى
مطلق الملك اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر للخارج عند ابي حنيفة رحمه الله و
محمد وعند ابي يوسف رحمه الله وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه يقضي للمورخ فيما
وارخ الخارج او ذو اليد فيقضي للخارج عندهما وعند ابي يوسف يقضي للمورخ وهذا
ذكر في المبسوط والحاصل ان الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا ملكاً مطلقاً ففي كل الصور
الخارج اولى الا اذا اقام صاحب اليد بينة على النتاج او ارخا تاريخاً وتاريخ صاحب اليد
اسبق ولو ادعى حماراً وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدعى
عليه لي اقيم البينة ان هذا الحمار لي وفي يدي منذ سنة وما اشبه ذلك يقضي
للمدعي ولا يلتفت الى بينة المدعى عليه لان ما ذكر المدعي من التاريخ تاريخ غيبة
الحمار عن يده لا تاريخ ملكه وكان دعواه في الملك المطلق خالياً عن التاريخ و
صاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة رحمه
فكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج
كذا ذكر في الذخيرة وذكر شيخ الاسلام نظام الدين رحمه في جواهره في النفقة
في اواسط باب ما يدعيه الرجلان من كتاب الدعوى ولو اقام الخارج بينة
ان هذه الدار له منذ سنتين واقام ذو اليد انها في يده منذ ثلاث سنين
فهي للخارج لان صاحب اليد لم يقم البينة على الملك وروى عن ابي حنيفة رحمه
انها لصاحب اليد رواه عنه ابو يوسف هذا اذا ادعى الخارج مع ذي اليد ملكاً
مطلقاً فان ادعيا النتاج فانه يقضي ببينة ذي اليد وكذا اذا ادعى ذو اليد
النتاج والخارج ملكاً مطلقاً وهذا اذا لم يورخا فان ارخا قضي لصاحب اليد
ايضاً الا اذا كان سن الدابة مخالفاً لوقت صاحب اليد موافقاً لوقت الخارج

فيقضي للخارج واذا كان سن الدابة مخالفاً للوقتين عامة المشايخ على انه
تهاترت البينات ويترك الدابة في يد صاحب اليد قضاء ترك وفي شرح الطحاوي
وان كان سن الدابة مخالفاً للوقتين فيه روايتان في رواية يقضي بها بينهما
نصفان وفي رواية تهاترت البينات ويترك في يدي ذي اليد وذكر في الهداية
واذا اشكل سن الدابة كانت بينهما وان خالف سن الدابة الوقتين بطلت البينتان
وفي موضع آخر واذا اشكل سن الدابة انما يقضي بها بينهما اذا كانت الدابة في يد
ثالث فان كانت في يد احدهما يقضي بها لذي اليد كذا قاله في موضع فقه وفي
مبسوط الفقيه ابي الليث دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها له منذ عشر سنين
فنظر الحاكم في سنها فاذا هي بنت ثلاث سنين لا تسمع دعواه لان سن الدابة
كذب شهوده هذا الذي ذكرنا اذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً اما لو ادعى عليه فعلاً
بان ادعى ذو اليد النتاج وادعى الخارج انه ملكه غصبه منه ذو اليد او آجره او اودعه
او اعاره يعني من ذي اليد واقام بينة يقضي ببينة الخارج والحاصل ان بينة ذي اليد
على النتاج انما يترجح على بينة الخارج على النتاج او على مطلق الملك بان ادعى ذو اليد
النتاج وادعى الخارج النتاج او ادعى الخارج ملكاً مطلقاً اذا لم يدع الخارج على ذي اليد
فعلاً نحو الغصب او الوديعة او الاجارة او الرهن او العارية او ما اشبه ذلك
فاما اذا ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبينة الخارج اولى كذا ذكر في دعوى الذخيرة
وذكر الفقيه ابو الليث في باب دعوى النتاج من المبسوط ما يخالف المذكور في الذخيرة
فقال دابة في يد رجل اقام آخر بينة انها دابته آجرها من ذي اليد او اعارها منه او
رهنها اياه وصاحب اليد اقام بينة انها دابته نتجت عنده فانه يقضي بها لصاحب اليد
لانه مدعي ملك النتاج والآخر يدعي الاعارة والاجارة والنتاج اسبق من الاعارة
والاجارة والرهن فيقضي لذي اليد وهذا خلاف ما ذكر في الذخيرة وذكر فيها ايضاً
ولو ادعى الخارج النتاج واقام البينة وقضي له بها ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج
يقضي له بخلاف ما اذا ادعى الخارج ملكاً مطلقاً وقضي له ثم اقام ذو اليد بينة على

الملك المطلق لا تقبل بينته كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الخصائل شاة في يد رجل اقام
رجل بينة انها شاته ولدت في ملكه وقضي له بها ثم جاء الآخر واقام البينة انها شاته
ولدت في ملكه وقال ذو اليد للقاضي قد قضيت لي بها بالبينة فان اكتفيت بذلك
والا اعدت عليك البينة فانه يأمره باعادة البينة لان الاولى قامت على غير هذا
فلم يكن حجة على هذا المدعي فان اعادها فهو اولى لانه ذو اليد وان لم يعدها فهي لهذا
المدعي فاذا قضي له ثم ان ذا اليد اقام البينة على النتاج فقضى له القاضي بها وابطل
قضاءه للخارج لانه اقام البينة على شيء لو اقامها عليه في الابتداء كان احق به فكذا
في الانتهاء وفي فتاوى قاضيخان واذا قضي على الرجل بنتاج او ملك مطلق ثم اقام
هو بينة على النتاج او على التلقي من المدعي قبلت بينته ومعناه ذكر في الباب
الثاني من دعوى الخارج فانه قال فيه وذكر القاضي الامام الاسبيجابي ان المستحق
عليه لا يستحق على المستحق بالا ادعى الاستحقاق من جهته او النتاج وذكر في دعوى
العدة اذا ادعى ذو اليد النتاج ايضا ولم يقم البينة على النتاج حتى قضي بها للمدعي
بالنتاج ثم اقام المدعى عليه البينة على النتاج لا ينقض القضاء وذكر في الذخيرة اذا قضي
له بالنتاج ثم ادعى عليه آخر بالنتاج واقام البينة ان اقام المقضي له بالنتاج بينة
على النتاج يقضى له وان لم يقم حتى قضى للمدعي ثم اقام المقضي له اولا وهو المقضي عليه ثانيا
البينة على النتاج هل تقبل وهل ينقض القضاء ذكر في الاقضية انه لا ينقض القضاء
وفي الاصل انه ينقض وتمام هذا ينظر في الفصل الثاني عشر من دعوى الذخيرة و
ذكر في الهداية ان المقضي عليه بالملك المطلق اذا اقام البينة على النتاج يقبل و
ينقض القضاء ذكره في المبسوط ولو ادعى جارية انها ملكه واقام بينة ان قاضي بلدة
كذا قضى له بها بشهادة شهود وشهدوا انها له واقام ذو اليد بينة انها ملكه ولدت
في ملكه فانه يقضى لصاحب القضاء وفي فتاوى قاضيخان اذا اقام الخارج بينة
على ان هذه امته ولدت هذا العبد في ملكه واقام ذو اليد بينة على مثل ذلك فانه
يقضى بها للمدعي لانهما ادعيا في الام ملكا مطلقا فيقضى بها للمدعي ثم يستحق العبد

بناء وفي فتاوى رشيد الدين ادعى على رجل دابة في يديه انها ملكه فقال ذو اليد
اودعنيها فلان ولم يقم البينة على الايداع حتى قضى القاضي للمدعي بالبينة ثم جاء المودع
واقام البينة على النتاج والمدعي للملك المطلق اقام البينة على النتاج ايضا نقضي
للمدعي لا للمودع لان المدعي ذو اليد واقام البينة على النتاج فيكون له ويده ثابتة
في الحال بالقضاء والمودع ما اقام البينة على انه كان مودعه ليثبت يده النتاج
بسبب المودع واليد هو اسطة يد المودع فهذا يقضى له حتى لو اقام المودع بينة على انه
اودعه ويده كانت يدي من حيث المعنى فحينئذ يقضي بالنتاج للمودع فظهر ان القضاء
الاول للمدعي بمطلق الملك كان قضاء على غير خصم وان لم يكن اقدا هكذا ذكر في باب
النتاج وبهذه المسئلة وقيل على ان دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك يصح
في الخصائل ادعى ذو اليد الشراء من رجل والنتاج على ملك بايعه والخارج يدعي الشرا
من رجل والنتاج على ملك بايعه واقاما البينة فيقضى لذي اليد لان كل واحد خصم عن
بايعه وان كان بايعهما حضرا وادعيا ملكا بالنتاج فانه يقضى لذي اليد كذا ههنا في
الذخيرة لو ادعى شاة انها ولدت في ملكه واقام ذو اليد بينة انها شاته ملكها من
فلان وانها ولدت في ملك فلان فقضى بها لذي اليد لانه ممن تلقى الملك من جهته ويده
يد المتلقى منه فكان حضر واقام البينة على النتاج والشاة في يده يقضى له بالشاة
كذا ههنا كذا اذا ادعيا الملك بالنتاج فان ادعى الخارج وذو اليد بسبب كالشرا
والميراث وما اشبه ذلك فلا يخلوا اما ان يدعي تلقي الملك من جهة واحد ومن جهة
اثنين فان ادعيا تلقي الملك من جهة واحد واقاما البينة يقضى بها لذي اليد
اذا لم يورخا وكذا لو ارخا على الشرا فان ارخا وتاريخ احدهما اسبق كان هو اولى
وان ارخ احدهما فكذلك ذو اليد اولى بخلاف ما اذا كانت الدار في يد البائع
لاحد المدعيين تاريخ حيث كان المورخ اولى وافقه الفتوى ادعى عبدا انه
اشتراه من زيد وادعى ذو اليد انه اشتراه من زيد ذلك ايضا ولم يمكن لذي اليد
اقامة البينة على الشرا من زيد حتى قضي به للمدعي ثم ان المقضي عليه اراد ان يقيم بينة

على الشراء من زيد هل يقبل ينبغي ان يقبل لان هذه بينة لو اقامها في الابتداء
كانت مقبولة فكذا في الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقدم من قبل قال السود
بعض احتد صحيفة عليه وذكر جدي في الهداية ولو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من
واحد وارخ احدهما ولم يورخ الآخر فانه يقضي لصاحب التاريخ لانهما اتفقا
ان الملك لا يتلقى الا من جهته فاذا اثبت احدهما تاريخا يحكم به حتى يتبين انه تقدم
شراء غيره ولم يذكر فيه ان الدار في يديهما او في يد احدهما او في يد غيرهما وهذا خلاف
ما ذكر في الذخيرة انه اذا ارخ احدهما ولم يورخ الآخر فذو اليد اولى وذكر رشيد الدين
في فتاواه الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ الخارج او ارخ ذو اليد
فذو اليد اولى وهذا موافق لما ذكر في الذخيرة وذكر الفقيه ابو الليث في المحيط
واجمعوا ان الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ووقت احدهما ولم يوقت
الآخر فصاحب الوقت اولى وهذا يوافق المذكور في الهداية وذكر اللامشي رحمه الله
في واقعاته الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة ولم يورخا
يقضى لذي اليد فان ارخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر به والقبض
في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة اقوى من الخبر الا
اذا ارخا وتاريخ الخارج اسبق ثم يقضى للخارج وهذا يوافق المذكور في الذخيرة
وذكر في باب البيع الذي يرجع فيه الى صاحبه ما اشتراه بالثمن ويكون فيه الخيار
من بيوع الزيادات اذا ادعيا الشراء من واحد واقاما بينة والدار في يد البايع
ووقت بينة احدهما دون الآخر فصاحب اليد اولى ولو وقت بينة احدهما
دون الآخر لكن شهدوا على معاينة القبض فالذي شهدوا له على معاينة القبض
اولى وان شهدوا على اقرار البايع بالقبض فصاحب الوقت اولى هذا اذا
كان الدار في يد البايع فان كانت في يد احدهما ووقت الخارج فذو اليد اولى
لان له يدا معاينا وللآخر خبرا وليس الخبر كالعيان ولو وقت شهود ذي اليد ولم
يوقت شهود الخارج فذو اليد اولى ولو ادعيا الشراء من واحد والدار في يد

البايع

البايع واقام احدهما البينة على الشراء وانه قبض منذ شهر واقام الآخر البينة على الشراء
وانه قبضه منذ عشرة ايام كانت الدار لصاحب اليد الاول ولو كانت الدار في يد
الذي اقام البينة على القبض منذ عشرة ايام اخذت منه ودفعت الى الآخر لان
بينة الآخر افصحت بسبق قبضه ولو اقام الذي ليست في يده انه قبض منذ شهر واقام
ذو اليد بينة على القبض من غير توقيت او اقام البينة على الشراء ولم يشهدوا بالقبض
كانت الدار له لان قيام يده في الحال دليل على سبق القبض وقد ثبت له التاريخ
ضمنا ولا يدرى انه قبل قبض الخارج او بعده فتلفت البينتان وترجح ذو اليد بيده
القائمة في الحال ولو كانت الدار في يد البايع ولم يوقتا الشراء وقتا واقام احدهما
البينة على القبض منذ شهر والآخر على القبض ولم يوقت فصاحب الوقت اولى لان
القبض امر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء به الا ان يظهر تقدم قبض الآخر
قال وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت احدهما اسبق فصاحب اليد
الاول اولى لان صاحب الوقت الآخر صار مشتريا لما قد اشتراه صاحبه من قبل
فلم يصح شراؤه ولا قبضه في حق صاحبه ويكون الدار لصاحب الوقت الاول في الشراء
هذه الجملة في بيوع الزيادات الخارج وذو اليد اذا ادعيا الميراث من واحد فذو
اليد اولى كما في الشراء المذكور في فتاوى رشيد الدين هذا الذي ذكرناه اذا ادعى الخارج
الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد فان ادعيا تلقي الملك من جهة اثنين فانه
يقضى للخارج بخلاف ما اذا ادعيا الملك من جهة واحد ولو لم يورخا او ارخا على الشراء
او ارخ احدهما دون الآخر فانه يقضى ثمة لذي اليد وههنا يقضى للخارج والفرق
في الهداية وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا كما اذا حضر البايعان
واقام بينة وارخا وتاريخ احدهما اسبق والدار في يد احدهما يقضى لاسبقهما
تاريخا لانهما ينتصبان ثم كل واحد من المشتريين خصم عن بايعه في التجريد ولو
ادعيا الشراء من اثنين وارخا ملك البايعين يعتبر بالاجماع ولو ادعى الخارج
وذو اليد كل واحد منهما الميراث من آخر فالخارج اولى كما في الشراء في فتاوى رشيد الدين

وذكر في باب اختلاف الدعوى من تجريد ابو الفضل رحمه الله ولو ادعى صاحب اليد
الارث عن ابيه وادعى خارج مثل ذلك واقام بينة يقضي للخارج في قولهم جميعاً
ولو ارخا وتاريخ احدهما اسبق قضي للاسبق عند ابي حنيفة وابي يوسف وعند محمد
رحمهم الله يقضي لـ وان تساوى الوقتان فهو للخارج وفي الذخيرة الخارج و
ذو اليد اذا ادعيا الشراء من اثنين وارخا في تاريخ احدهما جالة بان ادعى المدعي انه
اشتراها من زيد منذ سنة واقام البينة واقام ذو اليد بينة انه اشتراها من عمرو
منذ سنة واكثر ولا يحفظون الفضل فالبينة بينة المدعي وكذا اذا شهد شهود
المدعى عليه انه اشتراها من فلان منذ سنة او سنتين وشكوا في الزيادة يقضي
للخارج وهذا الذي ذكرنا اذا ادعيا الملك بسبب فان ادعى احدهما الملك بسبب
والاخر مطلق بان ادعى الخارج الملك مطلقا مورخا سنة مثلا وادعى صاحب اليد
الملك بسبب الشراء من فلان منذ سنتين وهو يملكها وقبضتها منه للخارج
ولان اليد خصم عن بايعه في اثبات الملك له وتمليكه الى نفسه وكان بايعه حضر
فاقام البينة على مطلق الملك لنفسه والدار في يده لان يدي المشتري يد البايع
في التقدير ولو كان كذلك يقضي ببينة الخارج كذا ههنا وكذلك لو ادعى الخارج الملك
بسبب مورخاً بسنتين واقام ذو اليد بينة انه ملكه مطلقاً مورخاً بثلاث سنين
يقضي ببينة الخارج ايضاً لان الخارج خصم عن بايعه في اثبات الملك له على ما مر
وكان بايعه حضر واقام البينة على المطلق الملك وذو اليد اقام البينة على
مطلق الملك يقضي ببينة الخارج كذا ههنا ثم اذا اقام المدعي والمدعى عليه البينة
على ما ادعياه من هذا الوجه وارخا الا ان احدهما ذكر تاريخاً معلوماً وذكر الاخر
تاريخاً قبل ذلك التاريخ لكن لم يبين التاريخ بل قبيل بان ادعى على رجل عبداً او
قال اشتريت من فلان منذ شهر واقام الاخر بينة انه اشتراه من فلان
ذلك ايضاً قبل ان يشتريه هل يثبت السبق بهذا القدر وذكر في فوائد
جد شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله انه يثبت السبق بهذا القدر فانه

ثم

قال اذا ادعيا الشراء من واحد والخارج اقام البينة ان شراءه اسبق ولم يذكر
صاحب اليد التاريخ فهذا من الخارج يكفي للسبق وذكر في فوائده ايضاً ان
في دعوى النكاح اذا قال احدهما نكاح من بيشتر بوده است بهمين قدر بسنده
باشد چون تاريخ معين ذكر نكنند واگر برهمين لفظ گواه گذارند اين مقدار
بسنده باشد ويقضي له بها واستفتى القاضي الامام ظهير الدين المحتسب كان
بخارى عن هذه المسألة ان الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد ولم
يذكر تاريخاً فقال احدهما بيع بيشتر از بيع تو بوده است واقام على هذا بينة
هل يكون هو اولى من الاخر اجاب نعم والله اعلم وذكر الدينارى رحمه الله في نكاح
فتاواه ادعيا نكاح امرأة فشهد شهود احدهما ان نكاح هذا اسبق من نكاح الاخر
قال يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا ان نكاح هذا كان في رجب سنة كذا
او نكاح الاخر كان في شعبان تلك السنة ثم قال ومشايخنا المتقدمون كانوا
يقولون ان السبق يثبت بهذا القدر من غير بيان ولكنا وجدنا في بعض الشروط
انه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك وذكر الدينارى ايضاً في دعوى
فتاواه ادعيا الشراء من واحد وادعى احدهما السبق وشهد شهوده كه بيع وى
بيش از بيع ان ديگر بوده است قال لا يثبت السبق بهذا القدر ما لم يقولوا بيع
هذا كان في العاشر من شعبان وبيع هذا كان في الخامس من شعبان تلك السنة
قلت وقد كتبنا غير هذا في مسائل التناقض وفي الدعاوى انه ذكر في دعوى المنتقى
ادعيا عيناً في يد اخر انه ملكه وحقه اشتراه من فلان بتاريخ كذا فاقام المدعى عليه
بينة ان الذي تدعي نفي الملك منه [illegible] قبل شرائك ان هذا العين
ملك اخيه وصدقه اخوه في ذلك وانما اشتريته من الاخ ولم يبين التاريخ في
الاقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك العين في يد رجل ادعاه رجلان كل واحد منهما
يدعي انه له ورثه من ابيه فلان واقاما بينة على ذلك فان لم يورخا او ارخا على
الاستواء بان قال كل واحد منهما مات ابي وتركه ميراثاً لي فانه يقضي به بينهما

نصفان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق بان اقام احدهما بينة ان اباه مات منذ سنة واقام الآخر بينة ان اباه مات منذ سنتين وتركه ميراثا له فعلى هذا الوجه على قول ابي حنيفة آخرا على ما ذكر في المنتقى وهو قول ابي يوسف آخرا على ما ذكر في الاصل يقضى لاسبقهما تاريخا وعلى قول محمد اخرا وهو قول ابي يوسف اولا يقضى بينهما كذا ذكر في الذخيرة وذكر في شرح الطحاوي ولو ارخا بملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ في قولهم جميعا هذا اذا ارخا فان ارخ احدهما دون الآخر ذكر صاحب الاقضية عن بشر ان عند ابي حنيفة رحمهم الله وابي يوسف يقضى للمورخ وذكر شيخ الاسلام خواهر زاده ان عند ابي حنيفة يقضى بينهما نصفان وعلى قول ابي يوسف للمورخ وعلى قول محمد يقضى لغير المورخ وذكر شمس الائمة السرخسي رحمه الله انه يقضى بينهما بالاتفاق وكذا ذكر الطحاوي رحمه الله فالمذكور في الاقضية قول ابي حنيفة اولا ثم رجع عنه وقال لا عبرة للتاريخ في تلقي الملك من اثنين اذا ارخ احدهما كما ذكر خواهر زاده رحمه الله لانه لا تاريخ في ملك من يتلقى من جهته بل في ملك المتلقي فكان المتلقي من جهتهما ادعيا الملك وارخ احدهما وثمة يقضى بينهما فسقط اعتبار التاريخ لهذا ههنا بخلاف ما اذا ادعيا الشراء من واحد وارخ احدهما فان هناك المورخ اولى لان سبق شراء غير المورخ ثمة على شراء المورخ ثابت بالوهم من غير دليل فلا يعتبر هذا اذا ادعيا الميراث من رجلين فاذا ادعيا الشراء من رجلين والدار في يد ثالث فان لم يورخا او ارخا على السواء يقضى بينهما وان كان احدهما اسبق تاريخا فهو على ما ذكرنا من الاختلاف في الميراث وان ارخ احدهما وان لم يورخ الآخر فهو كما ذكرنا في الميراث كذا ذكر في الذخيرة وذكر في الهداية لو ادعى الخارجان الشراء من اثنين وارخا احدهما دون الآخر يقضى بينهما نصفين بخلاف ما اذا ادعيا تلقي الملك من جهة واحد وارخ احدهما فانه يقضى للمورخ ولو ادعى الخارجان تلقي الملك من جهة واحد بان يكون دار في يد رجل ادعاها رجلان كل واحد يدعي انه اشتراها من صاحب اليد هكذا فان لم يورخا او ارخا على السواء يقضى

بينهما ويخير كل واحد منهما ان شاء اخذ نصفها بنصف الثمن وان شاء ترك وان رجع احدهما وابى الآخر بعد ما خيرهما القاضي وقضى لكل واحد بالنصف فليس للذي رضي الا النصف الا ان يكون ترك المنازعة قبل ان يقضي القاضي بشيء فيكون جميع الدار للآخر بكل الثمن وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق يقضى للذي اسبق تاريخه وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وذكر في الفتاوى العتابية معه ولو ادعى الخارجان الشراء من ذي اليد واقاما البينة وارخا واحدهما اسبق يقضى له واقرار صاحب اليد لاحدهما لا يعتبر لانه شهادة على قول نفسه وفي فوايد جدي شيخ الاسلام برهان الدين رحمه الله اذا شهد البايع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بان قال هذا العين ملكه لاني بعته منه او قال كان ملكا لي فبعته منه ان كان المدعي في دعواه ادعى الشراء منه لا يقبل لانها شهادة على قول نفسه هذا الذي ذكرنا اذا ادعى الخارجان الملك بسبب فان ادعيا ملكا مطلقا بان ادعيا عينا في يد رجل ملكا مطلقا وارخا على السواء ولم يورخا وان كان تاريخ احدهما اسبق يقضى لاسبقهما تاريخا على قول ابي حنيفة رحمه الله وعلى قول ابي يوسف آخرا وقول محمد اولا وعلى قول ابي يوسف اولا وعلى قول محمد اخرا يقضى بينهما ولا يكون للتاريخ عبرة وبه اخذ بعض المشايخ وذكر في المنتقى انه يقضى لاسبقهما تاريخا بلا خلاف وبه اخذ بعض المشايخ رحمهم الله وان ارخ احدهما دون الآخر ذكر في النوادر انه يقضى بينهما عند ابي حنيفة رحمه الله لانه لا عبرة للتاريخ عند الانفراد في اصح الروايات وعلى قول ابي يوسف رحمه الله يقضى للذي ارخ وعلى قول محمد يقضى لغير المورخ وتمامه سيظهر في دعوى الذخيرة البرهانية رجلان ادعيا عينا في يد آخر فادعى احدهما الشراء من زيد وادعى الآخر انه ارتهنه من زيد وقبضه واقاما البينة ولم يورخا او ارخا على السواء فالشراء اولى وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى ايهما كان وان ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى وان كان العين في يد احدهما فهو اولى الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فيقضى للخارج ولو ادعى احدهما

هبة وقبضها من رجل وادعى آخر الشرا من ذلك الرجل ولم يورخا او ارخا على السوا
فالشرا اولى وكذا في جميع ما ذكرنا في الرهن وان كان العين في ايديهما فهو بينهما
الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى لاسبقهما تاريخا والجواب في الصدقة
والقبض مع الشرا كالجواب في الهبة والقبض مع الشرا واذا اجتمعت الهبتان
مع القبض فالجواب كالجواب فيما اذا اجتمع الشراآن والجواب فيما اذا اجتمع شراآن
ان المدعيان في ايديهما وفيما ادعيا الشرا من واحد واقاما بينة ولم يورخا او ارخا
على السوا يقضى به بينهما وان ارخ احدهما دون الآخر فالمورخ اولى وان ارخ احدهما
اسبق فهو اولى وان كان في يد احدهما فهو كمدعى الخارج مع ذي اليد اذا ادعيا
الشرا من واحد فهو من قبل واذا اجتمع الرهن والهبة او الصدقة فالرهن اولى
عند استوا الحجة وان ترجح احدهما بالتاريخ او سبقه او باليد يقضى له به واذا
اجتمعت الهبة مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما لو اجتمع الشراآن واذا
اجتمع النكاح والهبة او الرهن والصدقة فالنكاح اولى وفي كل هذه الصور اذا
ارخا وتاريخ احدهما اسبق فهو اولى ثم قوله ان كان العين في احدهما فهو اولى
الا ان يورخا وتاريخ الخارج اسبق فح يقضى للخارج ولو كان في ايديهما يقضى بينهما
نصفان الا ان يورخا وتاريخ احدهما اسبق فيقضى له في الشرا والهبة والصدقة
مستقيم لان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى اما في
الرهن لا يستقيم لان الشيوع الطارى يفسد الرهن فينبغى ان يقضى بالكل لمدعى
الشرا اذا اجتمع الرهن والشرا لان مدعى الرهن اثبت رهنا فاسدا فلا تقبل بينته
وصار كان تفرد باقامة البينة ولهذا قال شيخ الاسلام خواهرزاده انما يقضى
بينهما نصفين فيما اذا اجتمع الشرا والهبة اذا كان المدعا مما لا يحتمل القسمة كالعبد
والدابة واشباههما اما اذا كان شيئا يحتمل القسمة يقضى بالكل لمدعى الشرا لان
مدعى الشرا قد استحق النصف على مدعى الهبة واستحقاق نصف الهبة في مشاع
يحتمل القسمة يوجب فساد الهبة فلا تقبل بينة مدعى الهبة غير ان الصحيح ما اعلمك

عليه

عليه ان الشيوع الطارى لا يفسد الهبة والصدقة ويفسد الرهن والله اعلم
هذا اذا ادعيا تلقى الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فان ادعيا تلقى
الملك من جهة اثنين بسببين محتاجين بان ادعى احدهما الهبة مع القبض
وادعى الآخر الشرا ان كان العين في يد ثالث او في ايديهما او في يد احدهما
فالجواب فيه كالجواب فيما اذا ادعيا ملكا مطلقا سوا لان كل واحد منهما يثبت الملك
لمملكه ملكا مطلقا ثم يثبت الانتقال الى نفسه وكان بمنزلة ما لو حضر المملكان
وادعيا لانفسهما ملكا مطلقا واقاما بينة ففى كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق
انه يقضى بينهما نصفان فهاهنا كذلك يقضى بينهما نصفين كذا ذكر في الذخيرة وذكر
في المبسوط وابنه في يد رجل ادعى آخر انه اشتراها من فلان وادعى رجل آخر ان فلانا
آخر وهبها له واقاما البينة يجعل بينهما نصفين ولو اقام المشترى بينة انه اشتراها
من فلان واقام الآخر بينة انه وهبها له ذلك الرجل وقبضها منه فصاحب الشرا اولى لانهما
تصادقا على انهما استفادا الملك من واحد وهذا الكلام وقع في السبق فصاحب الشرا
اسبق لانه لا يتبين سبق احدهما جعل في الحكم كانهما وقعا معا ولو وقعا معا كان الشرا
اسرع نفاذا من الهبة لان البيع يصح بالعقد والهبة لا تصح الا بالقبض فكان البيع اسبق
وذكر في الهداية ولو ادعى رجل الشرا من رجل وادعى آخر الهبة والقبض من غيره والثالث
الميراث من ابيه والرابع الصدقة والقبض من آخر يقضى بينهم ارباعا عند
استوا الحجج لانهم يتلقون الملك من مملكهم فيجعل كانهم حضروا واقاموا البينة
على الملك المطلق وذكر في باب الشهادات في الرهن من رهن المختصر اذا ادعى
الرهن الواحد رجلان كل واحد منهما يقول هو رهن عندى بالف وقبضته واقام البينة
فان كان الرهن في يد الراهن لم يحكم به لواحد منهما في القياس فان اقام احدهما بينة
انه اول او وقتت بينة كل واحد منهما وقتا فهو رهن اولهما وقتا وان كان في يد
احدهما فهو اولى الا ان يقيم الآخر بينة انه اول ولو ان صاحبي اليد ادعيا عينا في
ايديهما يجب ان يعلم ان العقار والمنقول اذا كان في يد رجلين يجعل في يد كل

واحد منهما نصفه بجعل كل واحد منهما مدعيا فيما في يد صاحبه مدعا عليه فيما في يده
قالوا فاما البينة على ما ادعيا ولم يورخا او ارخا على السواء يقضي بينهما نصفين وان
اسخا وتاريخ احدهما اسبق يقضي لاسبقهما تاريخا وان ارخ احدهما ولم يورخ الاخر
يقضي بينهما فكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر التاريخ وعلى القول الذي يعتبر
انه يقضي للمورخ عند ابي يوسف ولغير المورخ عند محمد رحمهم الله **معرفة** الخارج من
ذي اليد وما يتعلق به ذكر في الذخيرة البرهانية عقار او ضياع في يد رجل جاء اخر
وغلب عليه واحدث يده عليه لا يصير بهذا ذا اليد ولو علم القاضي به يأمره بالتسليم
اليه فلو ادعى ذو اليد على هذا المتغلب ان هذا العقار في يدي وانك احدثت
اليد فانكر يحلف كذا ذكر في فوايد شمس الاسلام الاوزجندي ولو اقام البينة ان
هذا المحدود في يده منذ عشر سنين وان هذا احدث يده عليه فيه يقضي لمن
اقام البينة باليد ويأمر المتغلب بالتسليم اليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضيا عليه
بهذا لو اقام البينة بعد ذلك انه ملكه تقبل بينته ولو اقام البينة ان هذا
المحدود كان في يده منذ عشر سنين او قال كان في يده ولم يقل عشر سنين
لا يقبل ولا يستحق بهذا شيئا وعن ابي يوسف انها تقبل واجمعوا على انهم لو شهدوا
على اقرار المدعى عليه انه كان في يد المدعي امس يأمره القاضي بالرد عليه وكذا لو
شهدوا ان المدعى عليه اخذها من المدعي وشرح هذا يتطلع في شهادات المحيط
وذكر في الباب الخامس من فتاوى رشيد الدين الوتار رحمه الله ادعى رجلان كل واحد
منهما انه في يده ان اقام احدهما البينة يقبل ولكن يكون الاخر خارجا ولو لم يكن
لهما بينة لا يحلف واحد منهما لانه لم يثبت كون احدهما خصما لصاحبه لانه انما يصير
خصما باليد ولم يثبت يد واحد منهما ولو اقام احدهما البينة على اليد وقضي باليد
ثم اقام البينة على الملك لا يقبل لان بينة ذي اليد على الملك لا يقبل وذكر
القاضي الامام فخر الدين خان في دعوا فتاواه في فصل دعوى الدور والاراضي
رجلان تنازعا دارا كل واحد منهما يدعي انها له وفي يده ذكر محمد في الاصل ان على ان

كل واحد منهما البينة والا فاليمين لان كل واحد منهما متوجه الخصومة عليه لما
ادعى اليد لنفسه فان اقام احدهما البينة يقضي له باليد يصير هو مدعى عليه والاخر
مدعيا واذا اقامت البينة لكل واحد منهما فان القاضي يجعل الدار في ايديهما لانهما
في اثبات اليد ودعوى تقبل على غير صاحب اليد اذا كان ذلك الغير تنازع في اليد
فيجعل المدعيا لليد مقصودا او مدعيا للملك تبعا لليد وفي الباب الخامس من فتاوى
رشيد الدين دابة في يد انسان جاء اخر واخذها وقال اني اخذت الدابة من
يده لانها كانت ملكي فاقام البينة على ذلك تقبل البينة لان يحكم الحال ان
كان هو ذو اليد لكن لما اقر اني قبضت منه نفذ اقراره ان ذا اليد في الحقيقة
انما هو الخارج وجنس هذا ينظر فيه وقد مر شيء منه في مسائل الدفع وذكر في هذا الباب
ايضا اذا اقر المدعى عليه اني اخذت الدار من المدعي لانه كان ملكي فانه كذبه المدعي
في الاخذ منه لا يومر بالتسليم الى المدعي لانه رد اقراره ويقيم البينة على ذي اليد وان صدقه
انها كانت في يده حين اشتريها من بعد يومر بالتسليم الى المدعي فيصير ذا اليد فيكون
اليمين وعلى الاخر البينة وفي الباب الاول من فتاواه ايضا رجل غصب ارضا
وزرع فيها فادعى رجل كه زمين من بود است غصب منه وزرع فلو اثبت
غصبه واحداث يده بالبينة يكون هو ذا اليد والذي زرع خارجا والحكم بينهما معلوم
ولو لم يثبت احداث يده يكون الزارع صاحب اليد والمدعي هو الخارج وفي دعوى
الخارج ادعى القاضي ان جميع المحدود والذي في يد هذا ملكي فاقر المدعى عليه انه كان
في يد المدعي بغير حق لا يدفع الى المدعي ولا يقضي له باليد بهذا الاقرار انه كان
في يد المدعي بحق كذا افتى شيخ الاسلام ابو حسن السعدي والحق غيره انه يكون اقرارا
باليد له **قال السيد** الامام الاجل ناصر الدين رحمه الله وعليه الفتوى وفي اوقار
دعوى الصغرى اذا ادعى المنقول فاقر المدعى عليه انه في يده يقبل اقراره و
في العقار لا يقبل حتى يقيم البينة فان انكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلفه
قال فيه ايضا اذا قال المدعى عليه هذه الضيعة ليست في يدي فان للمدعي

ان يحلفه حتى يقر فاذا اقر باليد حلف انها ليست بملكه حتى يقر بالملك للمدعى
فاذا اقر بامره بترك التعرض لكن اذا اراد المدعى اقامة البينة لا بد ان يثبت
اليد بالبينة والله اعلم وفي فتاوى قاضيخان ادعى محدودا فانكر المدعى عليه ان
يكون ذلك في يده فطلب المدعى يمينه يحلفه القاضي على ذلك حتى يقر فاذا اقر
باليد حلف على الملك فاذا اقر به امره بترك التعرض فاذا اراد المدعى ان
يقيم البينة بعد اقراره باليد انها له قال محمد بن الفضل لا تقبل بينة المدعى
على الملك ما لم يقم البينة انها في يد المدعى عليه فان لم يقم بينة انها في يد المدعى
عليه واقام البينة على الملك بعد اقرار المدعى عليه باليد وقضى القاضي بها
للمدعى زعم في الجامع انه لا ينفذ قضاؤه وهكذا ذكر الخصاف انه لا ينفذ قضاؤه
ما لم يقم بينة او يعرف القاضي انها في يده وذكر صاحب المحيط في دعوى فتاواه
المتفرقة ثم في فصل دعوى العقار انما يشترط شهادة الشهود انها في يد المدعى عليه
ليتوجه الحكم واستماع البينة اما لو انكر الابتداء ان يكون في يده يحلف على ذلك
وينظر في باب اليمين من ادب القاضي وذكر ظهير الدين المرغيناني في شروط
وفي دعوى العقار لا بد من معرفة القاضي كونه في يد المدعى عليه فيذكر المدعى انه
في يده اليوم بغير حق وفرقوا بين هذا وبين غيره من الدعاوى والشهادات
ان المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصما بذاته من غير امر آخر وفي العقار لا ينتصب
خصما باعتبار يده فلم يثبت عند القاضي يده في العقار لا يجعله خصما قال ولو
شهدوا بملكية الدار للمدعى ولم يشهدوا انها في يد المدعى عليه تقبل عند محمد وفي
ظاهر الرواية لا يقبل ما لم يشهدوا انها في يد المدعى عليه فان شهدوا بالملك للمدعى
في دعوى الدار ولم يتعرضوا انها في يد المدعى عليه وشهد آخران بكونها في يد المدعى
عليه حتى يقبل كلاهما لان الخارج الى الشهادة لاثبات يد المدعى عليه حتى يصير
خصما في اثبات الملك للمدعى ولا فرق في ذلك بين ان يثبت كلا الحكمين
بشهادة فريق واحد او فريقين ثم اذا شهدوا انها في يد المدعى عليه سأل القاضي

عن سماع تشهدون انها في يده او عن معاينة لانهم ربما سمعوا اقراره انها
في يده وظنوا ان ذلك يطلق لهم الشهادة قال وقد اشتبه على كثير من الفقهاء
ان مجرد اقراره هل تثبت يده عليه حكما واذا كان موضع الاشتباه فما لم يذكروا
في شهاداتهم انهم عاينوا يد المدعى عليه لا يقبل القاضي منهم ولا يختص بهذه
الحادثة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدوا على البيع والتسليم يسألهم القاضي عن
معاينة تشهدون او على اقرار البائع بالبيع والتسليم والحكم يختلف في ذلك فان
الشهادة بالبيع والتسليم معاينة شهادة الملك للبائع والشهادة على اقرار البائع
بذلك لا يكون شهادة بالملك للبائع وعسى لا يفرق الشاهد بين الامرين فيسأل
القاضي ازالة لهذه الشبهة هكذا حكي عن الشيخ احمد السنوي(?) كذا اورد ظهير الدين
المرغيناني في شروطه هذه الجملة المذكورة من جنس شرائط صحة الدعوى والشهادة
والله اعلم

الفصل التاسع في الاشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة

ذكر نجم الدين النسفي في فتاواه ان الاشارة في مواضعها من اهم ما يحتاج اليه
في الدعاوى وانما كانت اهم فطلق(?) للاحتمال حتى قالوا اذا كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم
واحضر معه نفسه فلانا فادعى هذا الذي حضر عليه لا يقضى بصحة المحضر وينبغي ان يكتب
فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي احضره معه لانه يوهم انه احضر هذا وادعى على غيره
ولذلك عند ذكر المدعى والمدعى عليه في اثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعى
هذا والمدعى عليه هذا وكذلك اذا ادعى والمدعى عليه في المحضر او في السجل باسمهما ونسبهما
اليهما ان يكتب في السجل مثلا وقضيت لمحمد هذا على احمد هذا لا بد ان يذكر المدعى
والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعى على احمد هذا المدعى عليه واذا كتب في المحضر
عند ذكر شهادة الشهود واشاروا الى المتداعيين هذين لا يفتى بصحته لان
الاشارة المعتبرة هي الاشارة عند الحاجة اليها والقائم(?) اشاروا الى المدعى عليه عند
الحاجة الى الاشارة الى المدعي واشاروا الى المدعى عند الحاجة الى الاشارة الى المدعى
عليه ويكون ذلك اشارة الى المتداعيين فلا تكون معتبرة ولا بد من بيان ذلك

بابلغ الوجوه وعن هذا قالوا اذا كتب في صك الاجارة الطويلة آجر فلان
من فلان ارضه بعد ما جرت المبايعة الصحيحة بينهما في الاشجار والزراجين التي
في هذه الارض لا يفتى بصحة الصك وكذلك اذا كتب بعد ما جرت المبايعة الصحيحة
بين المتعاقدين في الاشجار والزراجين التي في هذه الارض لا يفتى بصحة
الصك لجواز ان الاشجار كانت للمستأجر باعها من الآجر ثم استأجر الارض وعلى
هذا التقدير لا تصح اجارة الارض وهذه اجارة الارض بعد ما جرت المبايعة
الصحيحة بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لانهما متعاقدان و
ينبغي ان يكتب آجر الارض منه بعد ما باع الآجر الاشجار والزراجين منه وهذا
هو الاصل في جنس هذه المسائل في البيع والشرا والاجارة فانه لو ذكر في باب
البيع والشرا وتقابضا تقابضا صحيحا لا يكتفى بذلك الا بشروط البيان
والتصريح وذكر في شهادات المحيط لو كتب وشهد شهوده على وفق الدعوى
لا يصح لان الشهادة على وفق الدعوى ان يدعيها الشاهد لنفسه كما يدعيه
المدعي لنفسه كذا اختاره شمس الاسلام واذا كتب في المحضر واحضر المدعي شهوده
وسألني الاستماع اليهم فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر وكذلك
كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة السجل وكذلك في كتاب
القاضي الى القاضي لو كتب وشهدوا بموافقة الدعوى لا يقبل الكتاب ومن المشايخ
من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فافتى بصحة كتاب القاضي
والقاضي وبصحة السجل وبفساد المحضر لان كتاب القاضي يرد من الامصار فلو
رددناه يقع المدعي في الحرج والدليل على صحة الفرق بين السجل والمحضر ما ذكر
في الزيادات من ادعى انه وارث فلان الميت واقام على وراثته شهودا
فالقاضي لا يقضي بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو ادعى انه لا وارث
لا وارث له غيره وان قاضي بلد كذا قضى بوراثته وجاء ببينة شهدوا ان قاضي بلد كذا
اشهدنا على قضائه ان هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره قالوا لا ندري

باي سبب قضى فان القاضي الثاني يجعله وارثا لان قضاء القاضي محمول على الصحة
وعلى موافقة الشرع وعلى هذا القاضي واذا كتب السجل موجزا ثبت عندي من الوجه
الذي يثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الثبوت
على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا ويكتب في محضر الدعوى شهد الشهود ولهذا عقيب
دعوى المدعي هذا وكذا ليكتب وعقيب الجواب بالانكار من المدعا عليه كيلا
يظن ظان انهم شهدوا قبل الدعوى او شهدوا على الخصم المقر لان الشهادة على الخصم
لا تسمع الا في مواضع معدودة قال في الذخيرة وعندي ان كل ذلك ليس بشرط
وذكر في الشروط ولا بد ان يذكر وشهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالانكار
وبعد الاستشهاد من المدعي كي يخرج عن حد الخلاف لانه عند الطحاوي اذا شهدوا
بعد الدعوى والانكار بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع وينبغي ان يقول المدعي
في دعواه اين مدعى حق منست وملك منست ولا يكتفي بقوله حق منست و
ملك من وكذا في جانب المدعى عليه وكذلك في شهادة الشهود وبعض المشايخ
اكتفوا بقول المدعي حق منست وملك من ولو قال حق وملك منست
لكن بالاتفاق وكذا في امثاله ذكر قاضيخان في فصل دعوى المنقول من فتاواه
ولو قال فشهدوا ان هذا العين او قال بالفارسية ان اين مدعيست لا يكتفي بذلك
ما لم يصرحوا بالملك لان الشيء كما ينسب الى الانسان بجهة الملك ينسب بالاجارة
فلا بد من التصريح على الملك لقطع الاحتمال وذكر في الباب الخامس من فتاوى
رشيد الدين قالوا انا نشهد كه اين غلام ازان فلان است فهذا بمنزلة ما قالوا ملك
فلان نست وللقاضي ان يقضي بالملك لان هذا فارسية قوله هذا له وانه للملك
وان استفسر القاضي وذلك منهم فهو ذلك ولو قالوا في شهادتهم اين مدعا ملك
اين مدعيست ولم يقولوا در دست اين مدعى عليه بنا حق است اختلف المشايخ
فيه والصحيح انه ان طلب المدعي من القاضي القضاء بالملك فانه يقبل هذه البينة
وان طلب التسليم لا يقضي بها ما لم يقولوا در دست اين مدعى عليه بنا حق است

ومن يشترط ان يقول الشاهد واجبست برين مدعى عليه كه دست كوتاه كند
اختلف المشايخ فيه ايضاً والصحيح انه لا يشترط وان هو ط ان يذكر الشاهد
ذلك ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد احدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال
الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبي يقبل وفيه تفاصيل واقوال وتمامه ينظر في باب القاضي
يقضي في المسجد من ادب القاضي وفي حدود المبسوط من شرح صدر الاسلام لو قال رجل
لآخر يا زاني فقال رجل آخر هو كما قلت حد الآن ان اراد وصفه بمثل ما وصفه الاول
ثم قال رحمه الله وهذا يدل على ان آخر الشاهدين اذا شهد بشهادة فقال الآخر
وانا اشهد بمثل ما شهد به هذا الشاهد من اوله الى آخره يجب ان يقبل شهادته
بلا ريب وذكر في شهادات العدة لو اقر المدعي او وكيل المدعي فقال الشاهد
اشهد بما شهد به هذا المدعي على هذا المدعى عليه او يقول ان المدعى في يده بغير حق يقبل وبا آتيته
لو ادعى دارا او قرأ رجل من النسخة فقال الشهود ما هم چنين گواهى مى دهيم
يقبل وفي فتاوى رشيد الدين قال الاسلام السرخسي اذا كان الشهود اميين وكتب
شهادتهم في نسخة وقرأ غير الشاهد ما في النسخة فلما فرغ من القراءة قالوا ما
همچنين گواهى مى دهيم كه اندرين نسخه بر خوانده شد برين مدعى بدين مدعى عليه
تصح هذه الشهادة ولو قالوا ما همچنين گواهى مى دهيم كه اندرين نسخه است
لا يكفي هذا القدر ما لم يشيروا الى المدعي المدعى عليه ثم اذا كانت الشهادة على الحاضر
يحتاج الشاهد الى الاشارة الى ثلاثة مواضع الى المدعي والمدعى عليه والمشهود به
وان كانت على غائب او ميت فسموه ونسبوه الى ابيه فقط لا يقبل حتى ينسبوه
الى جده وان ذكر اسمه واسم ابيه وصناعته لا يكفي الا اذا كانت صناعة يعرف بها لا محالة
فح يكفي وان ذكر اسمه واسم ابيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته رجل آخر بهذا الاسم
وبهذه الحرفة يكفي وان كان ثمة آخر لا يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز كذا ذكر في
ادب القاضي وذكر في بعض الشروط ولو ذكر اسمه واسم ابيه وفخذه او صناعته ولم يذكر
الجد يقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة اشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم ابيه قيل

يكفي

يكفي والصحيح انه لا يكفي وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فاذا قضى القاضي
بدون ذكر الجد ينفذ لانه وقع في فصل مجتهد فيه وذكر في فصل دعوى الدور
والاراضي من فتاوى قاضيخان ذكر محمد في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني
واذا حصل التعريف باسمه واسم ابيه ولقبه لا يحتاج الى ذكر الجد وان كان
لا يحصل بذكر الاب والجد لا يكتفى بذلك وذكر في الهداية ذكر القبيلة و
ذكر الفخذ بمنزلة ذكر الجد في التعريف ولو قال الغلام بن فلان التميمي لم يجز حتى
ينسبوه الى فخذه الخاصة لان التعريف لا يتم بالنسبة الى قوم لا يحصون
وقيل الفرغانية نسبة عامة والاوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري
عامة بالنسبة الى السكة الصغيرة خاصة والى المحلة الكبيرة عامة وذكر الحاكم
به في اول الشروط ان المدينة والقرية والكورة ليست بسبب التعريف ولا
تقع المعرفة بالاضافة اليها وان دامت وذكر في فتاوى قاضيخان اذا كان الرجل
يعرف باسمه واسم ابيه وجده لا يحتاج الى اللقب وان كان التعريف لا يحصل الا
بذكر اللقب بان كان يشاركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في احمد
بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف لان في المصر من يشاركه غيره في ذلك قلت
والحاصل ان المعتبر انما هو حصول المعرفة وارتفاع الاشتراك لا جنس آخر مما يتعلق
بالتعريف ذكر في شهادات المحيط وفي فتاوى قاضي ظهير الدين رحمه الله اذا اخبر الشاهدان
ان العدلان ان هذه المرأة فلانة بنت فلان فذلك يكفي للشهادة على الاسم
والنسب عندهما وهو اختيار الفقيه ابي بكر الاسكاف ونجم الدين النسفي رحمهما الله
وعليه الفتوى الا يرى انهما لو شهدا عند القاضي يقضي بشهادتهما والقضاء
فوق الشهادة فيجوز الشهادة باخبارهما بالطريق الاولى فان عرفها باسمها
ونسبها عدلان ينبغي لهما اعني العدلين ان يشهدا على شهادتهما هؤلاء الشهود
كما هو طريق الاشهاد على الشهادة حتى يشهدوا عند القاضي على شهادتهما بالاسم
والنسب ويشهدوا اهل الحق بطريق الاصالة يجوز ذلك بلا خلاف وفي فتاوى

رشيد الدين لو قال رجل سمي واسم ابيه وجدي كذا وسمع رجل لا يصير شاهداً
بهذا القدر وان اخبره اثنان حل له ان يشهد على اسمه ونسبه مطلقاً ولا يجوز
شهدا عندي بكذا وكذا الجواب في المواضع التي حل له الشاهد فيها بالتسامع وقد
ذكر فيها ايضاً اذا جاء رجلان عند الصكاك وقد اوقفت امرأة وقالا انا نعرفها
فذلك ليس بشيء لان هذا القدر ليس بتعريف لان التعريف انما يكون بذكر الاسم
والنسب حتى لو قال انها فلانة بنت فلان بن فلان يكون تعريفاً وفي فتاوى الشيخ
والملتقط اذا شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل
تعرفون المدعى عليها فقالوا لا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة
اسمها كذا ولكن لا ندري ان هذه المرأة هل هي تلك بعينها ام لا صحت شهادتهم
على المسماة وكان على المدعي اقامة البينة ان هذه هي التي سموها ونسبوها بخلاف
الاول لانهم في الاول اقروا بالجهالة فبطلت شهادتهم هكذا ذكر في المحيط
ايضاً ذكر الخصاف في ادب القاضي واذا اراد الرجل ان يعرف المرأة التي تريد ان
يشهد عليها او يشهد لها بوكالة او باقرار او بامر من الامور ينبغي ان يدخل عليها وعندها جماعة
من النساء ممن يثق به من ذلك الرجل فيسألهن اهذه فلانة بنت فلان
فان قلن نعم تركها اياماً ثم نظر اليها بحضرة نسوة اخر فيصنع بها مثل ذلك كذلك
يتردد اليها مراراً شهرين او ثلاثة فاذا وقع معرفتها في قلبه بقول نساء ورجال
ومن امكنه يشهد عليها بذلك هكذا في المحيط ايضاً وفيه تعريف الواحد يكفي كما
في المزكي والمترجم والاثنان احوط والى هذا القول مال شيخ الاسلام خواهرزاده
ره وبعضهم قالوا لا يصح التحمل بدون رؤية وجهها وبه كان يفتي شمس الاسلام
الاوزجندي وظهير الدين المرغيناني وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو اخبرت
امرأة انها فلانة بنت فلان لا يحل لاحد ان يشهد باسمها ونسبها لان تعريف
المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو اخبرها رجلان وقالا نشهد انها فلانة
بنت فلان بن فلان حل له اداء الشهادة بالاتفاق لان لفظ الشهادة تمام التأكيد

باس

بأس في لفظ الخبر لانه يبين بادنة معنى ولو كان بلفظ الخبر انما يجوز عند ابي حنيفة
رحمه الله اذا اخبره جماعة لا يتصور به تواطؤهم على الكذب وعندهما اذا اخبره
عدلان انها بنت فلان بن فلان يحل له الشهادة على النسب ويصح تعريف من
لا يصلح شاهداً لها سواء كانت الشهادة لها او عليها ومن المشايخ من قال
اذا كان لا يشهد لها لا يصح التعريف ممن لا يصلح شاهداً لها واختار نجم الدين
النسفي القول الاول لان هذا خبر وليس بشهادة ولهذا لم يشترط لفظة الشهادة
في الخبر الحاجة الى من يثق به كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين والتعريف
الاب والابن والزوج لا يجوز لان شهادة هؤلاء عليها معتبرة فيصح التعريف
ايضاً لعدم التهمة بخلاف التعديل لان التعديل شهادة والتعريف لا وفي
شهادة الجامع في الفتاوى تعريف المرأة ان يشهد على معرفتها رجلان عدلان
او رجل وامرأتان ولو شهد ابوها وابنها جاز ولا فرق بين الشهادة لها وعليها
لان التعريف ليس بشهادة ولهذا لا يشترط لفظة الشهادة والعدل اذا اخبر
تقبل وهل تصح الشهادة على المرأة المتنقبة بعض مشايخنا وسعوا وقالوا
يصح عند التعريف وعن محمد بن مقاتل اذا سمع صوت امرأة من وراء الحجاب
وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز ان يشهد عليها
اطلق الجواب اطلاقاً وكان الفقيه ابو الليث يقول اذا اقرت امرأة من
وراء الحجاب وشهد عنده اثنان انها فلانة بنت فلان بن فلان لا يجوز لمن
سمع اقرارها ان يشهد عليها الا اذا رأى شخصها يعني حال ما اقرت ثم يجوز
ان يشهد على اقرارها بشرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها وذكر في الجامع الاصغر
قال ابو بكر الاسكاف المرأة اذا حسرت عن وجهها فقالت انا فلانة بنت
فلان بن فلان وقد وهبت لزوجي مهري فان الشهود لا يحتاجون الى شهادة
شاهدين انها فلانة بنت فلان ما دامت حية لانه يكون للشاهد
ان يشير اليها فان ماتت يحتاج الشهود الى شهادة عدلين انها كانت فلانة

بنت فلان بن فلان ومما يتعلق بمسائل التعريف ما ذكر الشيخ الامام ظهير الدين
المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد آخر واشهدا
على ذلك جماعة هل يشترط لكتابة معرفة الشهود المتبايعين بوجههما واسمائهما
وانسابهما كان هلال وابو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من اصحابنا يكتبون
اخذا بالاحتياط قال ظهير الدين رحمه الله وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين
عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود المتبايعين وان كانا
غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة بحضرته فلا بد من معرفته
بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه
ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما
ونسبهما فعسى جنبي يتنسب العاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان يزورا على
الشهود حتى يخرجوا المبيع من مالكه فلو اعتمدوا على قولهما بعد تزويرهما وبطل املاك
الناس وهذا فصل كثير والناس عنه غافلون فانهم يسمعون لفظ البيع والاقرار
والاقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا بعد موت صاحب
المبيع يشهدون على ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز
من مثل ذلك غاية الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن
الضياع قال وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصور
تواطؤهم على الكذب عند ابي حنيفة رحمه الله وعندهما شهادة رجلين كان
كما في سائر الحقوق قال واذا لحقهم الحرج في اجتماع الجماعة التي شرطها ابو حنيفة ينبغي
ان يشهد عدلان على شهادتهما عدولا آخرين على النسب حتى اذا احتاجوا الى
اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكتاب بما شهدوا عليه
والله اعلم   في دعوى الوقف والشهادة عليه وفيه حلم مستقل
الاوقاف والولاية عليها القضا بالوقفية هل يكون قضاء على الناس كافة
حكي عن شمس الائمة الحلواني والقاضي الامام علي السغدي انه يكون قضاء على الناس كافة

حتى

حتى لو ادعى المتولي ايضا في يد انسان انها وقف على جهة كذا واثبت الوقفية
بالبينة وقضي بها على ذي اليد فلو ادعى رجل آخر هذه الضيعة لنفسه لا يسمع دعواه
والخصاف بالقضا لحرية الاصل وذكر في فتاوى الفقيه ابي الليث انه لا يكون قضاء
على الناس كافة حتى لو ادعاها رجل لنفسه يسمع وبه اخذ الصدر الشهيد والخصاف
بالقضاء الملك كذا ذكر في المحيط في آخر فصل القضا على الغائب من ادب القاضي
وذكر رشيد الدين في فتاواه الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف يجوز فلو
اقام المتولي بينة على الوقف واقام المدعي بينة على الملك وذو اليد هو المتولي لا
تسمع بينة ذي اليد ويقضي ببينة الخارج فلو اقام المتولي بينة بعد ذلك على الوقف
لا يسمع لان المتولي صار مقضيا عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند
ابي يوسف تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك بمنزلة
من ادعى عبدا في يد رجل وقال ذو اليد لا بل هو كان ملكي واعتقته فانه يقضي ببينة
ذي اليد بالاجماع والفتوى على قولهما وذكر في فتاواه ايضا رجل ادعى الملك في دار
الوقف والدار في يد المتولي يقول وقفها زيد على مسجد كذا وقضى القاضي للمدعي
فلو جاء متول آخر وادعى على هذا المدعي انها وقف على مسجد كذا من جهة عمرو يقبل
لان واقفها غير زيد صار مقضيا عليه لا مطلق الواقف ويسمع دعوى الوقفية
ان عمرا وقف على مسجد كذا وذكر فيها ايضا الدعوى في دار الوقف على متولي
الوقف يجوز اما القاضي لو امر انسانا بان يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس
بخصم لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بماذون في الخصومة فلا تصح
خصومته الا اذا كان ماذونا من جهة القاضي بالخصومة والماذون في الاستغلال
ليس بمتول والمتولي من التصرف في الوقف وكذا لا تصح الدعوى على آكار الوقف
وغير الوقف وكذا على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا ثبتا انه آكارا وغلة دار
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين ارض في يدي رجل وارض اخرى في يد رجل آخر ادعى
رجل ان ياتين الارضين وقف عليه وقفهما جده على اولاده واحفاده ابدا

ماتا سلوا واحد الرجلين غائب فاقام المدعي بينة على الحاضر ان شهدوا انها
ملك الواقف وقفهما جميعاً وقفاً واحداً وذكروا شرائط الواقف فقضى القاضي
على الحاضر تكون الارضين وقفاً لان الحاضر ههنا ينتصب خصماً عن الغائب فصار
كاحد الورثة وان شهدوا انه وقف وقفين متفرقين يقضى بوقفية الضيعة
التي في يد الحاضر فحسب لا ينتصب الحاضر ههنا خصماً عن الغائب قال رحمه الله
في المسئلة نوع اشكال وينبغي ان يقضى بوقفية التي في يد الحاضر في الوجهين جميعاً
لان الحق ههنا لاحد الورثة واحد الورثة انما ينتصب خصماً عن الباقين اذا كان
العين في يده حتى ان من ادعى عيناً من التركة واحضر وارثاً ليس هذا العين في
يده لا يسمع دعواه عليه مذكور في الجامع وفي مسئلتنا احد الارضين في يد الغائب
فكيف ينبغي بوقفيتها على الحاضر والمسئلة في فتاوى ابي الليث رجل اتخذ مسجداً
او اتخذ ارضه مقبرة او بنى خاناً ينزل فيه الناس فادعى رجل فيه دعوى والباني
غائب فمتى قضى على بعض اهل المسجد فقد قضى على جميع اهل المسجد واما الخان فلا
حتى يحضر بانيه او نائبه لانه لا بد للخان من ان يوكل احداً يقوم بامور[ه] كذا ذكر في
نوادر ابن رستم وذكر في التجنيس ادعى كرماً في يد رجل فاقر المدعى عليه انه وقف الكرم
بنفسه ولا بينة للمدعي واراد تحليفه ان اراد تحليفه ليأخذ الكرم ان نكل ليس له
ذلك وان اراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل عن اليمين له ذلك وان حلف ونكل
ضمنه قيمته وذكر في الذخيرة ادعى داراً في يد رجل فقال المدعى عليه انه وقف
على الفقراء وانا قيمهم صح اقراره ويكون وقفاً فلو اراد المدعي تحليفه ليأخذ الدار
ان نكل لا يحلف بالاتفاق لان العين صار مستهلكاً بغير رشده وقفاً وان
اراد تحليفه ليأخذ القيمة ان نكل فعلى قياس قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
لا يحلف بعد اقراره بالوقف لانه لا يضمن قيمة العقار وعلى قياس قول محمد يحلفه
وان نكل اخذ منه قيمة الدار قالوا وينبغي ان يفتى في هذه المسئلة بقول محمد كيلا
يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين من نفسه وعلى هذا اذا اقر بالدار لابنه الصغير

وقد ذكرنا المسئلة في مسائل الاستحلاف رجل وقف ضيعة على الفقراء في
صحته ثم مات فادعى انسان ان الضيعة له ووافقه الورثة بذلك لم يبطل الوقف
ويضمنون قيمة الوقف من تركة الميت وان انكر الورثة ذلك فاراد المدعي
ان يحلفهم يقال له تريد تحليفهم لتأخذ الضيعة ان نكلوا او لتأخذ قيمتها
ان نكلوا فان قال الضيعة فلا يمين له عليهم وان قال القيمة فله عليهم اليمين
في التجنيس وفي فتاوى قاضي ظهير الدين وقف على الفقراء استولى عليه ظالم لا يمكن
انتزاعه من يده فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم انتزاع هذه الضيعة من هذا
الظالم وسلم اليه وهو ينكر فارادوا التحليف فلهم ذلك لانهم ادعوا عليه معنى
لو اقر به يلزمه واذا انكر يستحلف فاذا نكل قضى عليه بقيمتها وكذلك لو قامت
لهم البينة لان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان نظراً للوقف
كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظراً للوقف ومتى قضى عليه
بالقيمة تؤخذ منه فيشترى بها ضيعة اخرى فتكون على سبيل الوقف لان هذا
بدل الاول هكذا في التجنيس وبهذه المسئلة دليل على ان دعوى الوقف
من الموقوف عليه صحيحة من غير اذن القاضي ومن غير المتولي ويجيء بخلافه وذكر
قاضي ظهير الدين ارض في يد رجل زعم انها ملكه فادعى قوم ان هذا الرجل وقفها
علينا وقفاً صحيحاً وذو اليد ينكر فاقاموا بينة على ما ادعوا قبلت بينتهم وحكم عليه
بالوقف واخرجت الارض من يده قال العبد وهذه المسئلة صريح ان دعوى
الوقف من الموقوف عليه صحيحة وذكر رشيد الدين في فتاواه ادعى الموقوف
عليه ان هذا وقف عليه ان كان دعواه باذن القاضي صحت بالاتفاق وبغير
الاذن فيه روايتان والاصح انها لا تصح لانه له حق في الغلة لا غير فلا يكون
خصماً في شيء آخر ولو كان الموقوف عليهم جماعة فادعى احدهم انه وقف بدون
اذن القاضي لا تصح رواية واحدة وذكر فيها ايضاً ان مستحق غلة الوقف
لا يملك دعوى غلة الوقف وانما يملك المتولي ذلك وفي فتاوى سمرقندية

ادعى ضيعة في يد آخر انه وقف عليه لا تسمع منه لانه لا حق له في الرقبة واشار
الخصاف ابو بكر احمد بن عمر القاضي رحمه الله في مسئلة انه يسمع كتبت من فوايد
صدر الاسلام طاهر بن محمود وذكر في الفتاوى الرشيدية اذا كان الوقف
على رجل معين قال بعض المشايخ يجوز ان يكون هو المتولي بغير اطلاق
القاضي لان الحق لا يعدوه والفتوى على انه لا يصح ولا يصلح لانه لا حق له
في التصرف في الوقف انما حقه في اخذ الغلة ولو غصب الوقف احد لا يكون
لاحد من الموقوف عليهم فيه الخصومة بدون اذن القاضي الموقوف عليهم لا يملكون
اجارة الوقف وقال الفقيه ابو جعفر ان كان الآجر هو الموقوف عليه بان كان
الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه في استحقاق الغلة يجوز وهذا في الدور و
الحوانيت واما الاراضي ان كان الواقف شرط تقديم العشر والخراج وسائر
المؤن فليس للموقوف عليه ان يؤجرها واما اذا لم يشترط ذلك يجب ان يجوز
ويكون الخراج والمؤن عليه وهو نظير ما روي عن ابي يوسف انه اذا كان الموقوف
عليه اثنين او ثلاثة فقاسموه واخذ كل واحد منهم ارضا فزرعها بنفسه قال ابو يوسف
ان كانت الارض عشرية جاز زرعها اياها وان كانت خراجية لا يجوز هكذا
ذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين وفي فتاوى رشيد الدين في باب الصلح ادعى على رجل
محدودا انه وقف على كذا فانكر فصالحه المدعى عليه على مال لا يصح لان الصلح
بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال ولو دفع المتولي الى
المدعى عليه شيئا واخذ الدار لاجل الوقف يجوز اذا لم يكن له بينة على اثبات
الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل
ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك ليأخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك
يجوز لانه فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف فانه يدفع المال
ولا يأخذ الدار وذكر في الباب الاول من صلح المبسوط اشترى دارا فاتخذها
مسجدا ثم ادعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من بين اظهرهم

من اهل المسجد فهو جائز رجل ادعى دارا وقضي له بها ثم ادعى المتولي ان العرصة
وقف واقام البينة ان كان ادعى المدعي الدار ببنائها لا تقبل بينة المتولي
وان كان لم يدع الدار ببنائها تبقى العرصة وقفا وان ادعى دارا وقبض ثم
ان المتولي استحق العرصة يبقى البناء على ملك المدعي لان الاستحقاق ورد
في العرصة ولا يبطل ملك المدعي في البناء من غير حجة وفي فوايد صدر الاسلام
طاهر بن محمود رحمه الله ادعى ضيعة انها ملكه باصلها وبنائها وقضي له ثم اقر ان
اصل الدار وقف والبناء ملكه بطل دعواه والحكم قال صاحب المحيط ينبغي ان
يسأل القاضي انها وقف من جهتك وقفتها بعدما قضي لك او وقف من جهة
غيرك ان قال من جهتي لا يبطل القضاء ومن قال من جهة غيري يبطل ادعى ان
هذه الضيعة ملكي ورثت من ابي ثم ادعى ان ابي وقف علي لا تسمع لمكان التناقض
ولو قبل التولية في دار موقوفة او قبل الوصاية في تركة بعد العلم والتبيين انها
تركة او وقف فلو ادعاه لنفسه لا يقبل للتناقض ولو ادعى الوقف ثم ادعى
الميراث لا يقبل ايضا الا اذا وقف وقال وقف ابي لكن لم يقع لازما عند ابي
حنيفة فمات ابي فحينئذ يقبل كذا ذكر رشيد الدين في فتاواه في موضع آخر منها
ولو ادعى المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب انه ان كان دعوى
الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لان في العادة يضاف اليه باعتبار
ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان
وكله بالخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا فيها وذكر في موضع آخر منها اذا ادعى
الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انه وقف وقفه فلان على مسجد كذا لا تسمع دعوى الوقف
للتناقض ثم باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها او قال وقف علي لا يصح هذه
الدعوى وليس له ان يحلف المدعى اما لو قامت البينة قبلت كما لو شهدوا
على عتق الامة يقبل من غير الدعوى ولو ادعى المشتري على بايعه ان الارض التي
بعت مني وقفت على مسجد كذا يقبل وينقض البيع عند الفقيه ابي جعفر قال

الفقيه ابو الليث وبه نأخذ وقيل لا يقبل والاول اصح وان لم يقل البايع
انه وقف على ذكر في فتاوى النسفي انه لا تصح هذه الدعوى اصلا والمتولي لو
ادعى صح وان لم يكن ثمة متول ينصب القاضي متوليا ويثبت الوقفية ويسترد
الثمن كذا ذكر هذه المسألة في وقف العدة وذكر قاضي ظهير الدين في فتاواه
باع دارا ثم ادعى انها كانت وقفا وقفها هو قبل البيع فان اراد تحليف المدعى عليه
ليس له ذلك لان التحليف يعتمد صحة الدعوى ودعواه لا تصح للتناقض وان اقام
البينة على ما ادعى اختلفوا فيه قيل لا يقبل لانه متناقض وقيل يقبل واليه مال الصدر
الشهيد لان التناقض يمنع الدعوى والدعوى ليس بشرط لسماع البينة على الوقف
لان الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا يشترط فيه الدعوى كالشهادة
على الطلاق وعتق الامة الا انه اذا كان الموقوف عليه مخصوصا ولم يدع لا يعطى
من الغلة شيئا ويصرف جميع الغلة الى الفقراء لان الشهادة قبلت لحق الفقراء
فلا يظهر حكمها الا في حقهم وقيل ينبغي ان يكون الجواب على التفصيل ان كان
الوقف على قوم باعيانهم لا تقبل البينة بدون الدعوى عند الكل وان كان
على الفقراء وعلى المسجد عندهما تقبل وعند ابي حنيفة رحمه الله لا تقبل وذكر
رشيد الدين هذا التفصيل وقال هكذا فصل الامام الفقيه رحمه الله وهو المختار
وهو فتوى ابي الفضل الكرماني رحمه الله وذكر في فتاوى رشيد الدين ايضا وقال
بعضهم ان كان الوقف مسجلا محكوما به لا يصح بيعه وان لم يكن مسجلا يصح ولو باع
دارا ثم ادعى انها كانت ملكا لغلامه لا تسمع ولو باع عبدا ثم ادعى انه كان حرا لا يسمع
وبعضهم قاسوا مسألة الوقف على هذا ولو باع جارية ثم ادعى انه اعتقها قبل ان
يبيعها يسمع ذلك منه وفي فتاواه ايضا باع جارية فشهد شاهدان على البايع انه
كان اعتقها قبل البيع يعتق ويبطل البيع ولو كان المبيع عبدا وشهد الشهود على
ذلك ان لم يدع العبد ذلك لا يبطل البيع وفي اخر الباب التاسع من فتاواه
ايضا اشترى عبدا واعتقه ثم ادعى انه كان اعتقه بايعه قبل شرائه وله حق استرداد

الثمن

الثمن صحت الدعوى لانه في الحقيقة هذا دعوى الدين لانه يدعي ان بيع
الحر لم يجز وما قبض قبض بغير حق وانه دين عليه وذكر في النوازل اذا اقام بينة
على انه وقف قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري ان يحبس
الارض بالثمن وان لم يكن له بينة فالقول قول المشتري وذكر رشيد الدين
في فتاواه ايضا ولو اقام المشتري البينة ان هذه الدار كانت وقفا على اولاد
فلان او على مسجد كذا او على الفقراء وان فلانا وقفه وسلم الى المتولي فدعوى
الوقف لا يصح من المشتري لانه ساع في نقض ما تم من جهته ولانه ليس بخصم
في الوقفية من الموقوف عليه ادعى متولي على المشتري ان هذه الدار وقف
على اولاد فلان واثبت الاستحقاق على المشتري فاراد المشتري ان يرجع بالثمن
على بايعه فقال البايع بلى كان وقف فلان على اولاد فلان لكن لما مات الواقف
رفع ورثته الامر الى القاضي حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا
التركة ووقعت الدار في نصيبي وهي دفع صحيح يندفع به دعوى الوقف ويبقى
في يد المشتري وذكر فيها ايضا ادعى المتولي ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر
الواقف قال مشايخ بلخ كابي جعفر وغيره يسمع وقال غيرهم لا يسمع ما لم يذكر
الواقف عند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله لان الوقف عندهما حبس اصل الملك
على ملك الواقف فلا بد من ذكره حتى لا يكون اثباتا للمجهول وفي اخر فتاوى
قاضي ظهير الدين ادعى وقفا او شهدوا على وقف ولم يذكروا الواقف ذكر
الخصاف في باب قبض المحاضر من ديوان القاضي المعزول ان دعوى الوقف
والشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف وذكر في شهادات العدة ولو
شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغي ان يقبل اذا كان قديما
ولو ذكروا الواقف ولم يبينوا المصرف ان كان الوقف قديما يقبل والى الفقراء وقف
مشهور قديم واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي ان هذه الضيعة وقف على كذا
مشهور معروف وشهد الشهود كذلك فالمختار انه يجوز لان الشهادة على اصل الوقف

بالشهرة يجوز على الجواب المختار وان كان الوقف على قوم باعيانهم وانا على اشتراط
فلا هو المختار كذا ذكره في الفتاوى وفي الفتاوى رشيد الدين وتقبل الشهادة على الشهادة
في الوقف كذا شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع فلو انهما شهدا بالقسمة
وكان لنشهد بالتسامع تقبل شهادتهما وان صرحا به لان الشاهد ربما يكون سنه عشرين
سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاضي ان الشاهد يشهد بالتسامع
لا بالعيان فاذا لا فرق بين السكوت والافصاح انتهى ظهير الدين المرغيناني الى هنا
المعنى وهذا بخلاف ما يجوز فيه الشهادة بالتسامع فانهما اذا صرحا انهما شهدا بالتسامع
لا تقبل شاهد الوقف اذا شهد بالوقف على نفسه او على احد من اولاده او من
اولاد اولاده وان سفلوا او على ابائه وان علوا لا تقبل شهادته وكذا لو شهدوا
بالوقف على نفسه وعلى اجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الاجنبي وليس هذا كال
دين اذا شهد احدهما انه وقف هذه الارض على زيد وشهد الآخر انه وقفها
على عمرو فان ثمة تقبل شهادتهما وتصرف الغلة الى الفقراء لانهما اتفقا على ان رقبة الارض
وقف ولو شهدا انه وقف على الفقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما
لان الجوار ليس بامر لازم وكذا لو شهدا انه وقف على فقراء مسجده وهما من فقراء مسجد
جازت شهادتهما وكذلك لو شهد اهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم
ولو وقف رجل كذا سنة على مسجد لقراءة القرآن او على اهل المسجد وشهد اهل ذلك
المسجد على وقف الكراسة فهذه المسئلة نظير شهادة اهل المدرسة على وقف تلك
المدرسة وشهادة اهل المسجد على وقف تلك المحلة والمشايخ رحمهم الله فصلوا الجواب
فيها فقالوا في شهادة اهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا
تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل وكذا قالوا في اهل المحلة هكذا ولذلك
الشهادة على وقف مكتب والشاهد صبي في المكتب لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها
تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل
وشهادة اهل المسجد تقبل لانهم لا يجرون لانفسهم بهذه الشهادة شيئا شهدا على رجل انه

ذو

وقف ارضه ولم يحدها ولكن نعرف الحدود ذكر انه ان القاضي لا يقبل شهادتهما قال
القاضي الامام ابو زيد الشروطي تاويل هذا انهم لم يبينا للقاضي اما اذا بينا وعرفا تقبل
ولو شهدا انه قال انه وقف حصته من هذه الدار او من هذه الارض ولا يدريان ما حصته
فالشهادة باطلة عند ابي حنيفة رحمه الله ومحمد على قياس مسئلة البيع وهي ما اذا باع حصته
من هذه الارض ولم يعلم المشتري حصته لا يجوز البيع عندهما خلافا لابي يوسف وان شهدا
انه اقر عندهما انه جعل حصته من هذه الارض التي حدها كذا صدقة موقوفة لله تعالى
وهي ثلث جميع الارض فنظروا كم توجد حصته من هذه الارض اكثر من الثلث قال
الخصاف يجعل جميع حصته وقفا على الوجوه التي سميتها وفي كتاب من الدعاوى رجل
وقف نصف داره او نصف ارضه وذلك مشاع فوقف ذلك وقفا صحيحا جاز ذلك
على مذهب ابي يوسف وان قال قد وقفت جميع حصتي من هذه الارض او قال من
هذه الدار ولم يسم ذلك قال استحسن ان اجيز ذلك اذا كان ثابتا على الاقرار بالوقف
وان جحد الواقف الوقف فان جاءت بينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته
من الارض ومن الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف على ما يصح عنده
منه وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ما له من الارض ومن الدار فعلى
القاضي ان يسمي ماله من ذلك فما سمى من شيء فالقول قوله فيه ويحكم عليه بوقفيته وذلك
وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك فما اقر به من ذلك لزمه
الى ان يصح عند القاضي غير ذلك فيحكم بما يصح عنده منه وان شهدوا على اقرار الواقف
انه اقر انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث منها فكانت حصته
النصف او اكثر من الثلث قال تكون حصته كلها نصفا كانت او اكثر وقفا الا
يرى ان اصحابنا رحمهم الله قالوا لو قال رجل اوصيت بثلث مالي لفلان وذلك
الف درهم فوجدنا ثلثه الف درهم يعطى الموصى له الثلث كله وهو الف درهم فان
اكثر من الف درهم فله جميع ذلك الا يرى لو ان رجلا قال اوصيت لفلان بحصتي
من هذه الدار وهي الثلث فوجدنا حصته منها النصف يحكم للموصى بنصف كلها

فكذلك الوقف بهذه الجملة وفي وقف الدعاوي والبينات وذكر في الفصل من وقف
الذخيرة في نوادر ابن سماعة عن محمد اذا قال اوصيت لفلان بجميع نصيبي من هذه الدار
وهو الثلث فاذا نصيبه النصف فله نصف النصف كما قال والبيع في هذا يخالف الوصية
فان من قال لغيره بع من فلان جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث بكذا فكان
نصيبه النصف فالبيع يقع على الثلث وفي بيوع الجامع في الفتاوى في مسائل
غريب الروايات ولو باع من انسان خمسة اسهم من عشرين سهما التي هي نصيبه من
هذه الدار فاذا نصيبه سبعة اسهم فخمسة اسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص
من خمسة اسهم بالخيار بالخيار ان شاء اخذ نصيبه من الثمن وان شاء ترك رجل في يده
ضيعة ادعى عليه اخوانها وقف واحضر صكا فيه خطوط العدول والقضاة الماضين
وطلبوا من القاضي القضاء بذلك الصك ليس للقاضي ان يقضي بالصك لانه انما يقضي
بالحجة وهي البينة او الاقرار اما الصك فلا يصلح حجة لان الخط مما يزور ويفتعل ولذلك
لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لا يجوز للقاضي ان يقضي
بوقفيته ما لم يشهد الشهود بوقفيته وفي فتاوى سمرقند بان اذا غصب رجل ارض وقف
ونقص منها فما اخذ منه من جزية النقصان لا يفرق على اهل الوقف بل يصرف الى مرمته
لان حقهم في الغلة لا في الرقبة وهذا الضمان بدل الرقبة وان زاد الغاصب فيها
زيادة من عند نفسه فان كانت هي شيئا ليس بمال ولا له حكم المال او وجد منه بناء شيء وان
كانت مالا قائما كالغراس والبنا امر الغاصب برفعه وقلعه الا اذا كان يضر بالوقف
فانه يمنع عنه لو لم وان يفصل ويضمن القيم والقاضي قيمة ذلك من غلة الوقف ان كانت
دار بالاجر الوقف ويعطي من اجرته كذلك من فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله
وذكر صدر شيخ الاسلام في التجنيس اذا اجر المتولي ارضا موقوفة وبنى المستاجر فيها
بناء فادعى غيره ان يزيد في الغلة ويخرج الاول فان اجرها مشاهرة فاذا جاء راس الشهر
كان للمتولي ان يفسخ الاجارة لانها اذا كانت مشاهرة ينعقد عند راس كل شهر ثم
بعد فسخ الاجارة ينظر ان كان رفع البناء لا يضر بالوقف يرفعه الباني لانه ملكه

ويجبر على الرفع اذا لم يرفع هو وان كان رفعه يضر بالوقف ليس للباني رفعه لانه
وان كان ملكه وليس له ان يضر بالوقف ثم اذا كان رفعه يضر بالوقف فهذا على
وجهين اما ان رضي المستاجر ان ياخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته مبنيا او منقوضا ايهما
كان اقل او لم يرض فان كان رضي فللقيم ان يدفع اليه اقل القيمتين ويملك بناءه
لاجل الوقف وان لم يرض لا يتملكه لاجل الوقف لان التملك بغير رضاه لا يجوز
فيؤاجر من غيره ويبقى البناء الى ان يتخلص ملكه ولا يكون بناء المستاجر مانعا من صحة
الاجارة من غيره لانه لا يد له على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وذكر فيه ايضا
حانوت وقف وعمارته لاخر ابى صاحب العمارة ان يستاجره باجر مثله فان كانت العمارة
لو رفعت يستاجر بالثمن ما استاجره كلف رفع العمارة ويؤاجر من غيره لان النقصان
عن اجر المثل لا يجوز الا عن ضرورة وان كانت العمارة لو رفعت لا تستاجر باكثر
مما استاجر بترك في يده وذكر في مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عن ارض
وقف عليها بناء مملوك وان كان صاحب المسكن قد استاجر الارض باجر معلوم هو
اجر مثلها يومئذ وبعد زمان تبدل صاحب البناء والمتولي ويريد صاحب البناء ان
يؤدي مثل تلك الاجرة التي كانت في الماضي ومتولي الجديد لا يرضى الا باجر المثل الان
هل للمتولي ذلك نعم ذكر في الذخيرة اذا استاجر ارض وقف ثلاث سنين
باجرة معلومة هي اجر المثل حتى جازت الاجارة فرخصت اجرتها لا تنفسخ الاجارة
واذا ازداد اجر مثلها بعد مضي مدة ففي رواية فتاوى سمرقند بان لا ينفسخ العقد
وفي رواية شرح الطحاوي ينفسخ ويجدد العقد والى وقت الفسخ يجب المسمى
لما مضى ولو كانت الارض بحال لا يمكن فسخ العقد فيها بان كان فيها زرع لم يستحصد
فالى وقت زيادته يجب المسمى بحصته وبعد الزيادة الى تمام السنة يجب اجر مثلها
وزيادة الاجرة تعتبر اذا ازدادت عند الكل حتى لو زاد واحد تعنتا لا تعتبر
هذه الزيادة واختار فخر الدين خان رحمه رواية الطحاوي في فتاواه وقال
بانه يفسخ العقد اذا ازدادت الاجرة وذكر صدر رحمه شيخ الاسلام في التجنيس الخ

لا يفسخ الاجارة وان ازدادت الاجرة لان اجر المثل يعتبر وقت العقد ووقت
المسمى كان اجر المثل وعلى ما اختاره قاضيخان وهو رواية الشرح لو ازدادت الاجرة
خرج المستأجر الاول بالزيادة كان هو اولى من غيره وفي جوامع الفقه للعتابي الحادثة (?)
ولو اجره باجر المثل سنة ثم زاد اجر المثل ليس للمتولي ان يخرجه ما لم تنقض المدة ولو
اجره باقل وجب الاقل فان جاء آخر يستأجره باكثر فله ان يخرجه الا ان يستأجر الاول
باجر مثله واقعة الفتوى استأجر عرصة موقوفة من المتولي مدة باجر المثل وبنى عليها
بان المتولي لما مضت المدة زاد آخر على اجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب
السكنى بتلك الزيادة هل هو اولى اجيب نعم هو اولى وفي الفتاوى متولي الوقف
اذا سكن رجل دار الوقف بغير اجر ذكر هلال انه لا شيء على الساكن وعامة المتاخرين
على ان عليه اجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال او لم تكن صيانة
للوقف عن ايدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى وكذا رجل اذا
سكن دار الوقف بغير امر الواقف وبغير امر القيم كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ
وكذا لو قالوا في اهل جماعة رهنوا الوقف حتى لم يصح لو سكنه المرتهن يجب اجر
المثل وكذا قالوا في متولي الوقف اذا باع منزلا موقوفا على المسجد فسكنه المشتري
ثم عزل القاضي هذا المتولي وولى غيره فادعى هذا الثاني على مشتري المنزل ان بيع كان
فاسدا فعلى المشتري اجر المثل سواء كان معدا للاستغلال او لم يكن قال السيد الامام
الاجل ناصر الدين في الملتقط (?) والا ليق بمذهب اصحابنا ان لا يجب الاجر في الرهن
والبيع وان كان معدا للغلة ولو آجر القيم الدار باقل من اجر المثل بقدر ما لا يتغابن الناس
فيه حتى لم يجز فسكنها المستأجر كان عليه اجر المثل بالغا ما بلغ على ما اختاره المتأخرون
وكذلك اذا اجرها اجارة فاسدة وذكر قاضيخان في فتاواه رجل غصب ارض الوقف
او ارضا للصغير قال بعضهم يضمن الغاصب اجر المثل للوقف والصغير وفي ظاهر
الرواية لا يضمن فلو ان هذا الغاصب آجر هذه الارض المغصوبة من غيره يجب على
المستأجر الاجر الى الغاصب المسمى وقد مر قبل هذا من التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور

الموقوفة

الموقوفة بالضمان كان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان وذكر ظهير الدين
الولوالجي في فتاواه متولي الوقف اذا اجر بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك وكذا
الاب اذا آجر منزل الصغير بدون اجر المثل يلزمه تمام اجر المثل لانه ليس لكل واحد منهما
ولاية الحط والاسقاط وكذا من غصب ارض الصغير او ارض الوقف يجب
اجر المثل على قول من يرى غصب الدور والعقار وفي فوائد صاحب المحيط اذا اشترى
دارا وسكنها ثم ظهر انها وقف او كانت للصغير يجب عليه اجر المثل صيانة للوقف
والصغير سئل بعض من ادركنا زمانه من المفتيين زرع في ارض الوقف
بغير اذن المتولي بدين كارنده سزا غله واجب شود يا غله زمين خيابك (?)
معهود است ودران موضع سه يك يا چهار يك قال نگاه كنند كه وقف را كدام
بهتر است شرا غله يا غلة زمين بر داشتن ان طلب كنند قال بعضهم ينبغي ان
يجب الثلث او الربع على عرف اهل ذلك الموضع ذكر نجم الدين النسفي في
فتاواه متولي الوقف اذا اشترى بمال الوقف دارا للوقف اختلف المشايخ في
ان هذه الدار هل تلحق بالمنازل الموقوفة حتى لا يجوز بيعها قال بعضهم لا يجوز
بيعها وقال بعضهم يجوز بيعها وهو الاصح لان في صحة الوقف والشرائط التي
يصير بها الوقف لازما كلاما كثيرا ولم يوجد ههنا وذكر الحاكم في شروط المتولي
اذا اراد الشراء بغلات الوقف ضيعة تكون موقوفة على سبيل الوقف الاول
قال فقد كانت وقعت هذه المسألة في زماننا قال بعضهم ما لم يوجد فيه رواية
القاضي ببطلان ذلك الشراء بالمال الذي عند القيم من الغلات فيجوز فتكون موقوفة
على سبيل الوقف الاول ثم اتفقوا على ان المتولي ضامن ولم يصح الشراء لما اشترى
له لانه انما يصح الشراء على الوقف ما يكون فيه عمارة الوقف المشترى للغلات فاما
ما يكون وقفا على ذلك السبيل الاول فهذا وقف آخر لان مصالح الوقف الاول
الا يرى ان غلاتها تصرف الى عمارة نفسها وما فضل يصرف الى عمارة الوقف الاول
فاجابوا الصحة فقالوا ان الواقف كان اذن في شراء مثله من فضل غلاته ليكون

وقفاً على سبيل الاول ذكره رحمه الله في صكوك الشرا وفي الصغرى اذا اخرب
الوقف يجوز ان يحول النقض الى موضع آخر وفي السير الكبير استبدال الوقف
باطل الا رواية عن ابي يوسف وقيل في فوايد ظهير الدين المرغيناني ان استبدال
الوقف يجوز ما لم يكن مسجلاً وفي فتاوى قاضيخان في فصل الاجارة الوقف
من اجارات المتولي لا يملك استبدال الوقف الا رواية عن ابي يوسف اذا كان
الواقف جوز الاستبدال وفي فوايد صاحب المحيط قيم الوقف اذا باع الوقف
بامر القاضي في رواية وتدبيره جاز هكذا روي عن ابي يوسف نصاً في وصايا نظم
الزندويسي وهكذا ذكر الصدر الشهيد رحمه الله في العدة واحاله الى فوايد شمس الائمة
الاوزجندي الواقف اذا افتقر واحتاج الى الوقف يرفع الى القاضي حتى يفسخ
الوقف اذا لم يكن مسجلاً وسئل شمس الائمة الحلواني عن اوقاف المسجد اذا
تعذر استغلالها هل للمتولي ان يبيعها ويشتري بثمنها اخرى مكانها قال نعم قيل له
ان لم يتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له ان يبيعها قال لا ومن المشايخ من لم يجوز
بيع الوقف تعطل او لم يتعطل وكذا لم يجوز الاستبدال بالوقف وهكذا حكي عن شمس الائمة
السرخسي وذكر في المنتقى عن محمد نحو اذا صار الوقف بحال لا ينتفع به المساكين
فللقاضي ان يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي وذكر في الذخيرة
اذا ضعفت الارض الموقوفة عن الاستغلال والقيم يجد بثمنها ارضاً اخرى
هي اكثر ريعاً منها كان للقيم ان يبيعها ويشتري بثمنها ارضاً اخرى اكثر ريعاً منها
وذكر في العدة اذا شرط في اصل الوقف ان يستبدل بها ارضاً اخرى اذا شاء
ذلك فتكون وقفاً مكانها فالشرط جايز عند ابي يوسف وكذلك لو شرط
ان يبيعها ويستبدل بثمنها مكانها وعند محمد الوقف جايز والشرط باطل وان
لم يشترط الاستبدال بثمن ما يكون وقفاً مكانه قال محمد الوقف باطل وقال ابو
يوسف الوقف جايز والشرط باطل في باب وصية المسلم والذمي والزيادات ابو بكر
بن حامد اجمع العلماء رحمهم الله على جواز بيع بناء المسجد وحصيره اذا استغني عنه

وفي

وفي فتاوى قاضي ظهير الدين بيع البناء الموقوف لا يجوز قبل الهدم ويجوز بعده
وكذلك الاشجار المثمرة الموقوفة لا يجوز بيعها قبل القطع ويجوز بعده وان كانت
الاشجار غير مثمرة يجوز بيعها قبل القطع وبعده في محمد وواقعة فقه فلت القاضي
شهادته على صك البيع لا يكون قضاء منه بصحة البيع وانه ظاهر في فتاواه وايضاً
وفي شروط ظهير الدين المرغيناني لو وقف على الفقراء فاحتاج بعض قرابته
رفع الامر الى القاضي فاعطاهم منها لا يكون هذا قضاء من القاضي ولكنه بمنزلة الفتوى
حتى لو اراد الرجوع في المستقبل له ذلك بان يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة فاما اذا
كان حكمت ان لا يعطي غير قرابته قال هلال ينفذ حكمه وقال ابو بكر البلخي لا ينفذ
حكمه وفيها ايضاً ولو وقف على اولاده فالاستحقاق في غلة الوقف يعتبر يوم الوقف
او يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فمن كان
منهم من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق اذا كان
موجوداً يوم حدوث الغلة يعطى له وان استغنى بعد ذلك او كان غنياً بعد ذلك
وذكر في العدة امام المسجد اذا رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا يسترد منه
غلة بعض السنة والعبرة لوقت الحصاد فان كان الامام وقت الحصاد يوم في المسجد
يستحق فصار كالجزية وموت القاضي في خلال السنة وفي فوايد صدر الاسلام طاهر
بن محمود وهي قرية فيها اراضي الوقف على امام المسجد يصرف اليه غلتها وقت الادراك
فاخذ الامام الغلة وقت الادراك وذهب عن تلك القرية لا يسترد منه حصته
ما بقي من السنة وهو نظير موت القاضي واخذ الرزق ويحل للامام الكل ما بقي من
السنة ان كان فقيراً وكذلك الحكم في طلبة العلم في المدارس في مسائل النكاح
من فوايد صاحب المحيط المؤذن والامام اذا كان لهما وقف لم يستوفيا حتى ماتا
فانه يسقط لانه في معنى الصلة وكذلك القاضي وقيل انه لا يسقط لانه كالاجرة
وان على الامام دار وقف في يد مستاجر ثم استوفى الاجرة حتى مات بنظر ان
آجرها المتولي فانه يسقط وان آجرها الامام لا يسقط وذكر في الذخيرة اذا مات

القيم بعد ما مات الواقف فان كان الواقف اوصى الى غيره فوصيه بمنزلته وان
لم يوص الى غيره فولاية نصب القيم الى القاضي ولا يجعل القيم من الاجانب ما دام يوجد
من ولد الواقف واهل بيته من يصلح لذلك واراد القيم ان يقيم غيره مقام نفسه
في حياته وصحته لا يجوز الا اذا كان التفويض اليه على سبيل العموم وفي موضع آخر
وللقاضي ان يعزل القيم الذي نصبه الواقف اذا كان خيرا للوقف وذكر رشيد الدين
القاضي لا يملك نصب الوصي والقيم اذا كان الوصي والقيم من جهة الواقف والميت
باقيا الا عند ظهور الخيانة منهما وفي الذخيرة ايضاً الواقف اذا شرط الولاية
لرجل كانت الولاية للواقف ايضا وله ان يخرج من شرط له الولاية ويوليها غيره
وفي فوائد شيخ الاسلام نظام الدين عمه رجل وقف مكاناً وجعل له متوليا
وشرط ان يكون المتولي من اولاده واولاد اولاده هل للقاضي ان يجعل غيره
متوليا ويصير متوليا لو فعل القاضي ذلك قال الجواب والدر لا والله اعلم وذكر
في الصغرى اذا مات المتولي والواقف حي فالراي في نصب قيم آخر الى الواقف
لا الى القاضي فان كان الواقف ميتا فوصيه اولى من القاضي فان لم يكن اوصى لاحد
فالراي في ذلك الى القاضي وفي مسائل الاجارات من فوائد صاحب المحيط في
موضعين قيم الوقف اذا مات فولاية نصب قيم آخر الى الواقف لا الى القاضي
بما ذكره الخصاف ثم وذكر محمد في السير الى القاضي فيها ايضاً واحاله الى فتاوى
القاضي اذا مات الواقف بطلت ولاية القيم الا اذا جعله قيما في حياته وبعد وفاته
فيصير وصيا وعند محمد التسليم الى القيم شرط لصحة الوقف فلا يكون القيم بمنزلة
الوكيل فلا ينعزل بموت الواقف على ارباب معلومين يحصى عددهم اذا نصبوا
متوليا من غير اذن القاضي لا يجوز وهو المختار وما انفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن
لانه لما اجر الوقف واخذ بنفسه صار غاصباً فيكون الغلة له فلا يضمن كذا ذكر
رشيد الدين في فتاواه قلت وهذا ينبغي ان يكون على ظاهر الرواية اما على ما
عليه الفتوى في غصب منافع الغصب وهو الضمان على طريق قول من التخيير فيجب ان

بقي

يضمن وذكر في فتاوى قاضي ظهير الدين المختار ان اهل المسجد اذا نصبوا متولياً
بغير امر القاضي او نصب ارباب الوقف بغير امر القاضي لا يجيزه وذكر في العدة قال
بعضهم الاولى ان يرفع الامر الى القاضي وقال المتأخرون الاولى ان لا يرفعوا والاصح
انه لا يجوز نصبهم المتولي ولا بد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف
نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي واقعة الفتوى رجل بنى موضعا ليبنا مدرسة
وقبل ان يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائطها وجعل آخره للفقراء وحكم حاكم
بصحته افتى القاضي الامام صدر الدين السرخسي بان هذا الوقف غير صحيح مطلقاً
بان هذا وقف قبل وجود الموقوف عليه وافتى غيره من اهل زمانه بصحة هذا
الوقف وهو الصحيح فانه ذكر في النوازل رجل وقف ارضا له على اولاد فلان وجعل
آخره للفقراء وليس لفلان اولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث
لفلان اولاد ويصرف ما يحدث من الغلة في المستقبل الى اولاد فلان واذا كان
هذا في الوقف على الاولاد فههنا يكون كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة الى
الفقراء فاذا بني المدرسة يصرف اليها في المستقبل كذا افاد مجد الدين الاكسري وشيخ
وكاعتبرا في الفقه على ما في الفتوى ان السري اذا سرى فبنفسه وابن السري اذا سرى
اسراهما فقد بان الطريق الاولى ان في مسألة الفتوى بعض المدرسة بل ما هو
الاصل فيها قد صار موجودا فجاز الالحاق وهو الموضع ولا كذلك في مسألة الوقف
على الاولاد والعاقل يكفيه الاشارة والغافل لا تكفيه العبارة ذكر في العدة اذا
جعل شيء من المسجد طريقا او من الطريق مسجدا جاز وارض الوقف اذا كانت
بجنب المسجد يجوز ان يزيد وادخلها في المسجد باذن القاضي كذا في الدار والحانوت
ولو كان ملك رجل وضاق المسجد على اهله يؤخذ ارضه بالقيمة وذكر ما منه فقد صح
عن عمر وكثير من الصحابة رضي الله عنهم انهم اخذوا ارضا بكره من اصحابها
وزادوا في المسجد الحرام وفي الاستحسان فتاوى الدينارى مسجد واسع جعل
المتولي بعضه حانوتا للمسجد لا يجوز وفي آخر وقف المحيط ان لم يكن في المسجد وقف

واحتاج المسجد الى العمارة لا باس بان يدخل جانباً من المسجد وذكر رشيد الدين للامام
لو جعل المسجد طريقاً لا يجوز ولو جعل الطريق مسجداً جاز لانه يجوز الصلاة في الطريق
فجاز ان يجعل مسجداً اما لا يجوز المرور في المسجد فلا يجوز جعل المسجد طريقاً ولو جعل
المسجد مقبرة لا يجوز وفي فوايد صاحب المحيط القاضي اذا اذن لاقوام ان يجعلوا
ارضاً من ارض الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه او يتخذوا حوانيت موقوفة على
مسجدهم ان كانت الكورة فتحت عنوة ولا يضر فانه جاز امره وان فتحت
صلحاً لم يصح امره لان ارض الكورة تبقى على ملكهم وذكر في كتاب الاحكام في الفقه
واحاله الى فتاوى النسفي المسجد الذي يتخذ في جانب الطريق لا يكون له حكم المسجد
بل هو طريق بدليل انه لو رفع حد يعطى عاد طريقاً كما كان قبله وفي فوايد الفقيه
ابي جعفر وقف ارضاً على انه بالخيار كان الوقف باطلاً ولو جعل ارضه مسجداً على
انه بالخيار كان المسجد مسجداً والشرط باطل وفي فوايد صاحب المحيط رجل قال في صحته
وهبت عشرين ديناراً المسجد كذا هل وصية قال لا والله اعلم ولو قال المريض ذلك
لا يكون وصية ايضاً واذا سلم الى المتولي ان كان في حالة الصحة يكون تمليكاً من
جميع المال وان كان في حال المرض ان كان يخرج من الثلث فكذلك وان لم يخرج
من الثلث يكون حكمه حكم الوصية وفي وقف الحاوي اوصى لعمارة مسجد كذا ومرمته
جاز وفيه ايضاً لو قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد على هذا وسلم هكذا الشرا
الى المتولي ثم استأجر هذه الدار من المتولي مدة معلومة باجرة معلومة هل تصح
هذه الاجارة قال ان سلم الصك بدون الدار فالوقف باطل لعدم شرطه وهو التسليم
الى المتولي عند محمد وان سلم الدار الى المتولي صح وفتوى صاحب المحيط على قول
ابي يوسف انه يصح الوقف بدون التسليم قال فان لم اشترط التابيد ولم اجعل
اخره للفقراء يكون تمليكاً للمسجد فيتم بالقبض واثبات الملك على هذا الوجه يصح
فان المتولي اذا اشترى من غلة الوقف داراً للمسجد يصح وكذا من اعطى دراهم في
عمارة المسجد او في مصباح المسجد يصح بطريق الهبة وان كان لا يصح بطريق الوقف

سئل

سئل ابو الفضل عمن اوصى في حال صحته بهذه الدار على مصالح مسجد كذا في عمارته و
ما يحتاج اليه من الدهن والحصير والحشيش يكون وصية برقبة الدار ام بغلتها
قال بل برقبتها حتى لو اراد المتولي بيعها باجر القاضي جاز بيعه وهكذا قال بعض
المتاخرين قال ولفظة الوصية كناية عن الوقف وقال صاحب المحيط وينبغي
ان يكون وصية بغلتها ولا يكون للقاضي ولا يجوز بيع الدار سئل صاحب المحيط
عمن اوصى بشيء لعمارة المسجد في اي شيء يستعمل قال عمارته في بنائه دون تزيينه قيل
ما حكم المنارة قال ذلك من بناء المسجد فيجوز ان يبنى بذلك المنارة وسئل ايضاً عمن
قال وقفت عشرين ديناراً على مسجد كذا قال لا يصح لانه وقف منقول ووقف المنقول
لا يصح الا فيما تعارفوا استحساناً نحو البلاد والفاس والقدوم ونحو ذلك وقد وقعت
الفتوى في زماننا قال اكر من اجويك دينارا است سبيل كردم وله عشرة دنانير
فاجيب انه ان نوى الصدقة يتصدق بدنانير والا بهو فلا شيء عليه وذكر في
الفتاوى لو قال ارضي هذه للسبيل ولم يزد عليه فان كان بهذا الرجل من قوم هذا
اللفظ متعارف فهو وقف وان لم يكن من قوم هذا تعارفهم ينظر ان اراد به الوقف
فهو وقف وان اراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينها او بغلتها والله سبحانه
وتعالى اعلم **الفصل الحادي عشر** في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل
في دعوى العقار وغيره تبعاً ذكر شيخ الاسلام الفقيه الحاكم ابو نصر احمد بن محمد السمرقندي
في شروطه اذا وقع الدعوى في العقار لا بد من ذكر البلدة التي فيها الدار ثم من ذكر
المحلة ثم ذكر السكة فيبدأ اولاً بذكر الكورة ثم بالمحلة اختياراً لقول محمد فان المذهب
عنده يبدأ بالاعم ثم ينزل من الاعم الى الاخص وقال ابو زيد البغدادي يبدأ بالاخص ثم بالاعم
فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا قياساً على النسب حيث يقول فلان
ثم يقول ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو اقرب ثم يترقى الى الابعد لكن ما قاله محمد بن الحسن
احسن لان العام يعرف بالخاص ولا يعرف الخاص بالعام وفصل النسب حجة عليه لان الاسم
اسم فلان جعفر في الدنيا كثير فان عرف ولا يترقى الى الاخص فيقول ابن محمد وهذا اخص

قال عرف ولا نهر في الى الجرو وذكر في المحيط اختلف اهل الشروط في البداية بالاعم او
بالاخص اهل العلم بالخيار في البداية بايهما شاء وقال فيه قال جماعة من اهل الشروط
ينبغي ان يذكر في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندنا كلاهما سواء وذكر
الحكم في الشروط ويكتب في الحدود ينتهي الى كذا او يلاصق كذا او لزيق كذا ولا
يكتب احد حدودها كذا وان كان ابو حنيفة يقول لو كتب احد حدوده دجلة او الطريق
او المسجد فالبيع جائز لا يدخل الحد في البيع لانه قصد الناس من هذا اظهار ما يقع عليه البيع
لكن ابو يوسف يقول البيع فاسد في هذا لان الحدود تدخل في البيع فاخترنا ينتهي او يلاصق
او لزيق تحرزا عن الخلاف ولان الحدود على قول من يقول يدخل تحت البيع فالداخل
الموضع الذي ينتهي اليه فاما ذلك الموضع المنتهى فقد جعل حدا وهو داخل في البيع
وعلى قول من يقول لا يدخل الحدود في البيع فالمنتهي الى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن
عند ذكر قولنا بحدودها يدخل في البيع على الاقوال كلها كذا في الذخيرة واذا كتب
احد حدوده دار فلان لا يكتب اشتراها بحدودها لان الحد يدخل وان كتب احد حدودها
ينتهي الى دار فلان او يلاصق دار فلان يكتب اشتراها بحدودها وذكر الحاكم وكان محمد لم
يكتب يلي دار فلان وما ذكرنا احسن لان ما يلي الشيء قد يكون بينهما فرجة وليس يعني
عن الملاصقة قال عليه السلام ليليني منكم اولو الاحلام والنهى وقد علم انه لم يرد به
الملاصقة وذكر في باب جلوس القاضي من الاقضية ثم بعد ذكر الحدود يقول بحدودها
وحقوقها لانه لم يذكر الحقوق لا يدخل المسيل والطريق فلا يفيده استحقاق الدار
لانه يتعطل عليه الانتفاع بالدار ولا ينبغي ان يذكر بطريقها ومسيل مايها لانه لو كان
باب الدار على طريق العامة وكان الميزاب على طريق العامة يصير مدعيا ذلك الموضع
بملكية نفسه وانه لا يجوز لان طريق العامة لا يملكه احد هكذا ذكر في الاقضية قلت
ويتخالج في صدري ما ذكر في مختلفات ابي داود بطريقها جاز خلافا لزفر هو يقول انه
يتناول طريق العامة قلت يتناول وطريقها الخاصة وهو ما يتطرق فيه صاحبها
ودون غيره فان شرط في العقد لا يفسد فكذا في الدعوى يجوز ان يذكره والله اعلم

وذكر في الاقضية وما يذكر في دعوى العقار بحقوقه ومرافقه فالحقوق عبارة
عن المسيل والطريق وغير ذلك بالاتفاق والمرافق عند ابي يوسف عبارة عن منافع
الدار وفي ظاهر الرواية عبارة عن الحقوق وذكر في المحيط اذا قال الشاهد بالفارسية
اين مدعا عليه اين محدود را باهمه حدها وحقها وى فروخت باين مدعى ولم يقل اله
حدها وحقوقها فالشهادة صحيحة لان معنى قوله محدوده مع حدوده ولان الحد يدخل تحت
البيع ولو شهدوا باهمه حدها وحقها وى البين لا يصح الشهادة كذا هاهنا كذا ذكر في
فتاوى النسفي قالوا والصحيح من الجواب ان يقال ان ذكر في الحدود لزيق دار فلان
او ينتهي الى دار فلان او ما اشبهه فالشهادة صحيحة وان ذكر دار فلان او ذكروا في
الحدود الطريق او المسجد لا تصح الشهادة وفي المحيط ولا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بذكر
الثلاثة ثم كيف يحكم بالحد الرابع في هذه الصورة قال الخصاف اجعل الحد الرابع بازاء
الحد الثالث حتى ينتهي الى مبدء الحد الاول قالوا ولكن جواب هذه في الدعوى فهو الجواب
في الشهادة وفي فتاوى قاضي في فصل الدعوى ولو ذكر الشهود الحدود الثلاثة وقالوا
لا نعرف الحد الرابع جازت شهادتهم ولو غلطوا في الحد الرابع ولم يجز ولو ادعى محدودا
احد حدوده او جميعها متصل بملك المدعي هل الى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج وان كان
منفصلا بملك المدعى عليه يحتاج وقيل ان كان المدعى ارضا فكذلك الجواب وان بيتا
او منزلا او دارا فلا حاجة الى ذكر الفاصل والجدار فاصل ويعتبر ذكره في دعوى فتاوى
قاضي لو ذكر الشهود ان الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يقبل شهادتهم في
الاراضي اذا لم يذكروا الفاصل ويقبل في الدور والكروم والبيوت والمنازل ولو
ذكروا ان الحد الرابع متصل بملك المدعي جازت شهادتهم وان لم يذكروا الفاصل في
الاراضي ايضا واذا ذكروا الفاصل وحكم الحاكم بالمدعا هل يدخل الفاصل في الحكم وفي فوايد
جدي شيخ الاسلام برهان الدين نعم اشارة الى انه يدخل وكذا وقع في الفتوى
كتب في الصك اشترى احد حدوده دار البايع والفاصل جدار وقع فالجدار الفاصل
لمن يكون في فوايده رحمه الله اشارة الى انه للمشتري كذا رايت بخط من اثق به وعلم

يتفق له مطالعة تلك الاشارة من فوائده رحمه الله وان كان المدعى ارضاً د
اجتمع المذكر الفاصل فذكر والفاصل شجرة فذلك لا يكفي هكذا في فتوى شمس الاسلام
الاوزجندي لان الشجرة لا تحيط بجميع المدعى به والفاصل يجب ان يكون محيطاً
بجميع المدعى به حتى يصير معلوماً وذكر في فتاوى رشيد الدين ان الشجرة والمسناة
تصلح فاصلة وينقطع به المنازعة وفي شهادات المحيط اذا ذكر في الحد لزيق
ارض الوقف فذلك لا يكفي وينبغي ان يذكر انه وقف على الفقراء او على مسجد
كذا او ما اشبه ذلك وفي فتاوى رشيد الدين اذا جعل الحدود ارض الوقف
على مصالح كذا ولم يذكر انه في يد من لا يصح ولو ذكر ارض الوقف على مسجد كذا يجوز
ويكون كذلك الوقف قيل ان لم يذكر الواقف لا يثبت التعريف ما لم يذكر انه
في يد من وذكر في العدة اذا كان الحد ارض الوقف لا بد ان يذكر التصرف وفي
موضع آخر من فتاوى رشيد الدين اذا كان الحد ارض وقف لا تحصل المعرفة ما لم
يقل على اي مصرف الى الفقراء او الى الفقراء حتى يكون بيان المصرف مصرفاً كما في ذكر
اسم الاب والجد في غير الوقف لمالك الارض وذكر في شهادات الجامع في الفتاوى
ان ذكر اسم الجد صاحب الحد شرط كذا ذكر جد الواقف يعني اذا كان احد الحدود
وقفاً يشترط ذكر جد الواقف ذكر في المحيط والذخيرة اذا ذكر في الحد لزيق ملك ورثة
فلان لا يكفي لان الورثة مجهولون منهم صاحب فرض ومنهم عصبة ومنهم ذوي
الارحام فكانت مجهولة جهالة فاحشة الا يرى ان الشهود لو شهدوا ان هذا
وارث فلان لا تقبل شهادتهم لمكان الجهالة في الوارث وذكر رشيد الدين في
فتاواه اذا ذكر احد حدوده لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف اذا التعريف
بذكر الاسم والنسب وقيل يصح وكره هذا لانه من اسباب التعريف وذكر في العدة
اذا كتب لزيق ارض ورثة فلان قبل القسمة قيل لا يصح وقيل يصح ورأيت بخط
الموثوق به اذا كتب لزيق وارض تركة فلان يصح ويصح حداً وهذا في غاية الحسن
ولو ذكر في الحد لزيق ارض مبان وهي فذلك لا يكفي كذا ذكر في الذخيرة وهكذا ذكر

العر

رشيد الدين ايضاً وقال لان ارض مبان وهي قد يكون للغائب وقد يكون
ارضاً تركها مالكها على اهل القرية بالخراج وقد يكون ارضاً تركت لزرع دواب
اهل تلك القرية من وقت الفتح فهي مبان وهي ايضاً فبهذا العذر لا يحصل التعريف
وذكر فيها ايضاً اذا جعل احد حدود ارضه لا يدري مالكها لا يكفي ما لم يعين في يد
فلان حتى تحصل المعرفة وذكر في موضع آخر من الذخيرة اذا ذكر احد الحدود لزيق
ارض المملكة يصح وان لم يذكر انها في يد من لان ارض المملكة تكون في يد السلطان
بواسطة يد نائبه لكن يشترط ان يقول والفاصل بينهما كذا وذكر في العدة المختار
انه اذا ذكر اسم ذي اليد يكفي اذا كان الحد ارضاً في يد رجل لكنها ولو قال لزيق ارض
المملكة يذكر ايضاً اسم المملكة ونسبه اذا كان لا يتميز شيء وذكر في المحيط اذا جعل الحد
طريق العامة لا يشترط ان يذكر فيه انه طريق القرية او البلدة لانه ذكر الحد لا علم
ما ينتهي اليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى الى الطريق ويجب ان يعلم ان الطريق
يصلح حداً ولا حاجة فيه الى بيان الطول والعرض الا على قول شمس الائمة السرخسي فانه
كان يقول بين الطريق بالذراع وغيره من المشايخ لا يشترطون ذلك والنهر
لا يصلح حداً عند بعض اهل الشروط وكذلك السور وهو رواية عن ابي حنيفة رحمه الله
وظاهر المذهب انه يصلح حداً والخندق نظير النهر كذا ذكر في المحيط وذكر رشيد الدين
في فتاواه ان عند ابي حنيفة رحمه الله سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حداً
لانه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبقى ولذلك حبس ... السور
في هذا الطريق واجرا الملك بهذا النهر وعندهما يصلح حداً وشمس الاسلام الاوزجندي اختار
قولهما في فوائده وفي الذخيرة اذا قال في الدعوى او في الشهادة احد حدوده
لزيق ارض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها الارض المدعاة اراضي كثيرة
متفرقة مختلفة صحت الدعوى والشهادة ولو ادعى محدوداً وذكر حدوده ولم يذكر
اسم الجد وقال لزيق دار فلان لا يصح وذكر الاسم والنسب في رجل انما يحتاج اليه اذا
لم يكن مشهوراً اما اذا كان لا بد من تحديدها وان كانت مشهورة عند ابي حنيفة رحمه الله

وتمام تحديدها بذكر جد صاحب الحد وعندنا التحديد ليس بشرط اذا كانت الدار مشهورة
كدار عمرو بن الحارث بالكوفة فعلى هذا في التحديد اذا ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر
اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه لان الحاجة اليها لاعلام ذلك الرجل وهذا القدر يحفظ
جدا كذا ذكر في الصغرى وقد مر قبل هذا من شهادات الجامع في الفتاوى ان ذكر اسم
جد صاحب الحد شرط وكذا ذكر جد الواقف شرط وذكر في الذخيرة وهو ذكر في الحدود
كنية صاحب الحد او فلان او ذكر ابن فلان فذلك لا يكفي الا اذا كان صاحب الحد معروفا
مشهورا بذلك كشهرة ابي حنيفة وابن ابي ليلى رحمهما الله فيه اجماعا واذا قال الشهود
في شهادتهم احد حدود هذه الارض لزيق شط الوادي فاذا المدعي ان بين شط
الوادي وبين الارض المدعاة طريق العامة بطلت شهادة شهوده وان ظهر ذلك باخبار
رجلين من المسلمين لا تبطل شهادتهم وان ظهر ذلك عند القاضي بما هو طريق حصول العلم
سوى اقراره بطلت شهادتهم في مقدار الطريق ويقبل فيما سواه وقيل لا تقبل الشهادة
لانه اختلف المشهود به وكذا ان ظهر ان في الارض المدعاة طريق العامة فهو على هذا
التفصيل وفي فتاوى النسفي في الاواخر حكي ان شمس الائمة السرخسي كان يشترط في شرا
القرية الخاصة ان يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض العامة
ونحوها وان يذكر مقاديرها طولا وعرضا وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك
التي فيها استثناء هذه الاشياء من غير بيان الحدود والمقادير قال وكان السيد الامام
ابو شجاع لا يشترط ذلك ويقول ان كان السكوت عن ذلك يوجب نوع جهالة في
الموضع المستثنى منه لكن نفس الجهالة لا يوجب الفساد بل جهالة تفضي الى المنازعة
وهذه الجهالة لا تفضي الى المنازعة لانا رأينا قرى اشتريت وبيعت بعيب سنة المساجد
والطرق والمقابر ومسائل اصحابنا رحمهم الله تدل على ذلك فانهم قالوا اذا باع
كذا شاة من هذا القطيع لا يجوز لان هذه الجهالة مفضية الى المنازعة ولو
باع كذا قفيزا من الصبرة جاز لان هذه الجهالة غير مفضية الى المنازعة وذكر في
الذخيرة وفي اشتراط حدود المستثنيات نحو الطريق والمقبرة والحياض اختلاف

المشايخ فمنهم من يشترط ذلك ومنهم من لم يشترط وكان ظهير الدين المرغيناني يقول
اذا كانت المقبرة تلا لا يحتاج الى ذكر حدودها وان لم تكن تلا يحتاج وفي فتاوى
قاضيخان رحمه الله في شروطه ولا بد من تحديد المستثنى بحيث يقع به الامتياز
وما يكتبون في زماننا في تحديد المستثنى ان حدود هذه الاربعة لزيق اراضي دخلت
في هذه الدعوى او في هذا البيع لا يصح لانه لا يقع به الامتياز فينبغي ان يذكر الكاتب في التحديد
نهرا يعرف به هذا المستثنى او قنطرة او شجرا او شيئا بحيث يقع به التمييز قال رحمه
يكتبون في زماننا وقد عرف المتعاقدان ان هذا من جميع ما ورد عليه العقد واحاطا
علما فقد استحسنه بعض مشايخنا هو المختار لان المبيع لا يصير معلوما للقاضي عند
الشهادة فلا بد من التعيين هكذا ذكر في غير ظهير فتاواه وذكر في دعوى فتاواه
وان ادعى محدودا وذكر الحدود الثلاثة ولم يذكر الحد الرابع والحد الرابع متصل بملك المدعى
عليه لا فاصل بينهما او ذكر وقال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال ظهير
الدين المرغيناني تصح هذه الدعوى لان السكوت عن الحد الرابع لا يمنع صحة الدعوى
وهذا التعليل اشارة الى ان الرجل اذا ادعى قرية وذكر حدودها الاربعة والقرية
مشتملة على المستثنيات فقال المدعي في دعواه من المستثنيات ارض فلان بن فلان
الفلاني حدودها الاربعة لزيق ارض دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه الدعوى
لانه جعل قوله الحد الرابع ارض المدعى عليه بمنزلة السكوت قال رحمه الله وقد وقعت
هذه المسئلة في زماننا فقلت لوالدي رحمه الله الاراضي المدعاة او المبيعة اذا كانت
محيطة بالارض المستثناة كيف يعرف ارض المستثنيات قال يعرف ببنائه بحيث
بها اذا كانت بالبناء علامة او بنهر يكون يقربها او بشيء يكون بجنب منها فان
تعذر التعريف بهذا الطريق يعرف بالمساحة حتى ان المستثنى اذا كان حوضا
او طريقا يعرف كل واحد منهما بالمساحة كذا ذكر في دعوى فتاواه وفي فتاوى النسفي
لو كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة او الزقاق واليها المدخل او الباب فذلك لا
يكفي لان في الازقة كثرة فلا بد من ان يشير الى ما يعرف به وان كانت لا تنسب

الى شيء يقول نقيضه بها اي بالمحلة او القرية او الناحية ليقع بذلك نوع معرفة
وفي فتاوى قاضي ظهير الدين المرغيناني اذا كان الحد الرابع ملك رجلين لكل واحد منهما
ارض على حدة فقال المدعي في بيان الحد الرابع والرابع لزيق ملك فلان ذكر احد الجارين
ولم يذكر الاخر يصح وكذا لو كان الحد الرابع لزيق ارض ومسجد فذكر الارض ولم يذكر المسجد
يجوز وقيل الصحيح ان دعواه لا تصح في هذين الفصلين لانه جعل الحد الرابع كله لزيق ملك
فلان فاذا لم يكن كله ملك فلان لم يكن دعواه متناولة لهذه الحدود وقد يصح كما لو
ذكر الحدود الاربعة وغلط في حد واحد بخلاف ما اذا سكت عن الحد الرابع وذكر
في الذخيرة اذا ادعى محدودا في موضع كذا وبين الحدود ولم يبين ان المحدود ما هو كرم
او دار او ارض وشهد الشهود لذلك هل تسمع هذه الدعوى والشهادة حكي فتوى
شمس الائمة السرخسي انه لا تصح الدعوى والشهادة وحكي فتوى شمس الاسلام الاوزجندي
ان المدعي اذا بين المصر والمحلة والموضع والحدود تصح الدعوى ولا توجب ترك بيان
المحدود ما هو جهالة في المدعى وكان ظهير الدين المرغيناني يكتب في جواب الفتوى لو قضى
قاض بهذه الدعوى يجوز وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وذكر رشيد الدين
انه لا بد ان يكتب باي قرية هي وباي موضع به تقع الجهالة وذكر ايضا اذا كتب صكا
الضيعة لا بد وان يكتب باي قرية هو وباي موضع لانه وان بين الحد لكن اذا لم يذكر الموضع
فالجهالة فيه باقية قلت وما سبق في اول هذا الفصل من اختلافات اهل الشروط
انه ينزل من الاعم الى الاخص او من الاخص الى الاعم اجماع منهم على شرطية البيان والله
المستعان وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى عشر دبرات ارض وبين حدود التسع
دون الواحدة ان كانت تلك الارض الواحدة في وسط هذه التسع فقد دخلت في الحد
ويجوز ان يقضي بالجملة عند ظهور الحجة وان كانت هذه الواحدة على طرف فبدون
ذكر الحد لا تصير معلومة فلا يجوز القضاء بالجملة وفي شهادات الجامع في الفتاوى اذا
ادعى سكنى دار او حانوت وبين حدوده لا يصح لان السكنى نقلي فلا يحد وذكر
رشيد الدين في فتاواه وان كان السكنى نقليا لكن لما اتصل بالارض اتصال تأبيد

كان

كان تعريفه بما به تعريف الارض لانه في سائر المنقولات انما لا يكون تعريفه بالحدود
لانه لا احضار ممكن فوقع الاستغناء بالاشارة اليه عن ذكر الحدود واما السكنى فلا يمكن
نقله لانه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله اصلا وذكر ظهير الدين
المرغيناني في شروطه اذا اشترى علوا بيت ليس له سفل يحد السفل ولا يحد العلو لان السفل
مبيع من وجه من حيث ان قرار العلو عليه فلا بد من تحديده وعند تحديده يقع
الاستغناء عن تحديد العلو لانه تحصل المعرفة بالعلو بتحديد السفل ولان السفل اصل والعلو
تبع فكان تحديد الاصل اولى من تحديد التبع قال الطحاوي كما هذا اذا لم يكن حول العلو
حجرة فان كانت فينبغي ان يذكر حدود العلو لانه هو المبيع فلا بد من اعلامه اعلام
بذكر حدوده وقد امكن ثم قال محمد رحمه الله ويذكر اشتراه بحدوده وكان طعن فيه
بعض الناس على محمد اذ ليس للعلو حد قلنا ان للعلو حدا الا انه اكتفى بتحديد السفل
عنه وذكر في الذخيرة البرهانية ان الشاهد اذا غلط في حد لا تقبل شهادته بخلاف ما
اذا ترك احد الحدود والفرق ان بالغلط يختلف المشهود به وبالترك لا يختلف وانما
يثبت الغلط في ذلك باقرار الشاهد انه قد غلطت في ذلك اما لو ادعى المدعى عليه ان
الشاهد قد غلط في الكل او في بعضها لا يلتفت الى ذلك ولا يقبل بينته عليه وهذا
لان دعوى الغلط من المدعى عليه انما يكون على الشاهد بعد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه
والمدعى عليه حين اجاب المدعي فقد صدق ان المدعى بهذه الحدود فيصير بدعوى
الغلط بعد ذلك متناقضا او نقول تفسير دعوى الغلط في احد الحدود ان يقول
المدعى عليه احد الحدود ليس ما ذكره الشهود او يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي
ذكره الشهود وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل وحكي عن شمس الائمة السرخسي
ان الشاهد اذا اخطأ في بعض الحد ثم تدارك واعاد الشهادة واصاب قبلت شهادته
عند امكان التوفيق سواء تدارك في المجلس او في مجلس اخر وتفسير امكان التوفيق
ان يقول كان صاحب الحد فلانا الا انه باع داره من فلان اخر وما علمنا به او يقول
كان صاحب الحد بهذا الاسم الا انه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الاخر ونحن علمنا به على

هذا القياس فافهم هذا اذا ترك الشاهد احد الحدود او غلط فان ترك المدعي
احد الحدود او غلط فيه فهو على ما ذكر في الشاهد بهذه الجملة في المحيط وفي فتاوى
رشيد الدين ولو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكروا على وجه الصواب فان قالوا
ان هذا هو الشهادة بالدعوى الاولى لا تقبل لكونهم متناقضين في ذلك وفي
فتاوى قاضيخان المدعى عليه لو قال هذا المحدود الذي في يدي غير ما ادعيت اخطأت
في الحدود لا يلتفت اليه الا اذا توافقا على الخطأ فحينئذ يستانف الخصومة ولو ادعى
بعد القضاء ان المدعي اخطأ في حد الرابع لا يسمع دعواه وكذا قبل القضاء بعد ما اجاب
للمدعي انه ملكه ثم ادعى انه اخطأ في حد الرابع لا يسمع فقد كان استفتي ابنا جدي
شيخ الاسلام برهان الدين عمن ادعى على آخر كرما وبين حدود وى واز حد جهارم
بعضي بيوسته رز عمرو بن احمد ابن يوسف است ايشان بيوسته رز عمرو بن احمد
اند وهمچنين دعوى كرده وگواهان برين گواهي داده اند قاضي كرد اين حكم
درحق اين رز كه در دست مدعا عليه است درست باشد يانه چون بعض
حدود را غلط گفته اند اجابوا جميعًا نه والله اعلم اگر اين مدعي بعد از اين حكم خواهد كه
اين رز را در دست اين مدعي ابن مدعى عليه است بگيرد ومدعى عليه مي گويد كه
اين رز معين بدين حدود كه تو دعوى كرده نيست قول قول مدعى عليه باشد يانه
اجابوا جميعًا باشد والله اعلم وفي فتاوى رشيد الدين اذا ادعى دارا وذكر ان
احد حدودها دار عمرو ثم انه ادعاها ثانيًا وذكر لهذا الحد دار زيد لا تقبل وان كان
المدعى عليه بعد قد انه غلط اولا لان المحدود بهذا الحد غير المحدود بالحد الاول وفي الذخيرة
اذا شهدوا بملكية ارض وبينوا حدودها وقالوا انه مقدار خمسة مكاييل بذر والمدعي يدعي
ذلك واصابوا في بيان الحدود واخطأوا في بيان المقدار بان ظهر انه يسع فيها ثمانية مكاييل
بذر حكي عن شيخ الاسلام ابي الحسن السعدي انه قال لا تبطل الدعوى والشهادة لان بيان
مقدار البذر بعد بيان الحدود لا يحتاج اليه فصار ذكره ولا ذكره سواء ونص في السير الكبير
ان ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج اليه للقضاء بالمشهود به ولا ذكره سواء واجاب

بعض

بعض مشايخ زماننا رحمهم الله ببطلان الدعوى والشهادة وقيل يجب ان تكون المسألة
على التفصيل ان شهدوا بالحضرة الارض المدعاة واشاروا اليها يقبل وان ذكروا الوصف
وهو بيان مقدار البذر وان شهدوا بالغيبة الارض لا يثبت بهذه الشهادة ملكية
ارض يسع فيها خمسة مكاييل بذر ذكر بهذه الجملة في شهادات المحيط ثم ذكروا قيل لا تقبل
هذه البينة على كل حال وهو الاظهر والاشبه بالفقه وذكر في فتاوى قاضيخان ولو
ذكر الحدود والارض وقالوا هي عشرة جربان ارض وعشرة جريب فكانت اكثر من ذلك
لا يبطل دعواه وكذا لو قال هي ارض بذر فيها عشرة مكاييل بذر فاذا هي اكثر من ذلك
او اقل الا ان الحدود وافقت دعوى المدعي لا تبطل دعواه لان هذا خلاف يحتمل التوفيق
ولانه في الدعوى غير محتاج اليه وذكر في فتاوى ايضًا ادعى محدودًا وذكر حدوده وقال
في تعريفه وفيه اشجار كان المحدود بذلك الحدود والا انه خال عن الاشجار لا يبطل
دعوى المدعي وكذا لو ذكر مكان الاشجار حيطانا ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا
حائط فاذا فيه اشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد هذه الدعوى تبطل دعواه وان كانت
الحدود توافق ما ذكر وفي شهادات المحيط الشاهدان اذا زادا في الشهادة قبل القضاء
بها او بعده وقالا اوهمنا وهما غير متهمين قبل ذلك منهما وكذا لو جاءا بعد يوم وقالا شككنا
في كذا وكذا منها او قالا رجعنا عن شهادتنا في كذا وكذا او قالا غلطنا في كذا وكذا
شيئا ان كان القاضي يعرفهما بالصلاح قبل شهادتهما فيما بقي وان كان لا يعرفهما فهذه
تهمة الغي بها شهادتهما ولو قال الشاهد قد غلطت ولم اغلط ثم بدا له ان رجع عن ذلك
لم تقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي وفي المنتقى
اذا شهد رجل على دار رجل بحدودها او شهد بمال ثم رجع عن بعض تلك الدار وعن بعض
المال قال محمد رحمه الله ان كان عدلا ورجع في مكانه وقال اوهمت استحسن ان اجيز شهادته
اذا لم يكن في ذلك الكذاب من الشهود له وفي نوادر ابن هشام عن محمد رحمه الله
ادعى دارا واقام شاهدين ان الدار له ثم قال بعد ذلك قبل القضاء ليس الدار للمدعي
انما هو للمدعى عليه قال ان قال ذلك قبل ان يفترقا عن مجلس القضاء قبلت شهادتهما

وهذا استحسان ما لم يبطل ذلك واذا قاما وطال ذلك بطلت شهادتهما وفي نوادر
ابن سماعة عن محمد رحمهما الله اذا شهد الشهود بالدار للمدعي وقضى القاضي بشهادتهم ثم
ان الشهود قالوا لا ندري لمن البناء فانه لا يضمنهم قيمة البناء كانهم قالوا قد شككنا في
شهادتنا وان قالوا ليس البناء للمدعي اضمنهم قيمة البناء للمشهود عليه وفي نوادر بشر عن ابي
يوسف شهدا ان الدار التي في يد صاحب اليد ملك المدعي فلم يقض القاضي بها
حتى قال انا شهدنا على العرصة اجزت شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعا ولو قضى
القاضي بها ابناء ثم قال شهدنا على العرصة اضمنهما قيمة البناء بهذه الجملة في شهادات
المحيط ذكر في جملة هذه المسائل ان الشهود اذا شهدوا بالدار للمدعي ولم يصرحوا با
لبناء له ثم رجعوا عن البعض ولم يذكر ان الشهود اذا شهدوا بالدار والبناء جميعا للمدعي فقضي
بالبناء له ثم قالوا البناء للمدعى عليه هل تقبل شهادتهم ومثلها صارت واقعة الفتوى
وصورتها شهدوا ان هذا الكرم مع جميع اشجاره وزراجينه للمدعي ثم قالوا قبل القضا
بعض هذه الاشجار للمدعى عليه وعينوا ذلك هل تقبل شهادتهم ذكر رشيد الدين في
فتاواه مسئلة تدل على انه لا تقبل فانه قال ادعى اتانا ومعها ولدها وشهد الشهود
بها للمدعي ثم رجعوا في الجحش لا تقبل شهادتهم في الاتان لان هذا التفسيق لانهم
وشهادة الفاسق لا تقبل قلت هذا اذا رجع الشهود فلو قال المدعي الاشجار
للمدعى عليه ذكر في باب دعوى النتاج من فتاوى رشيد الدين ادعى ان الارض و
اشجار ملكه وشهد الشهود كذلك ثم ان المدعي قال الاشجار كانت لذي اليد لا يقضى له
بالارض لانه اكذب شهوده في بعض ما شهدوا به وقال اذا ادعى الام والولد وشهدوا له
فصرحوا بالام والولد وقضى له ثم ادعى المدعى عليه الولد لنفسه لا يسمع ولو قضى له بالولد تبعية
ثم ادعى المدعى عليه الولد لا يسمع عند ابي يوسف خلافا لمحمد واقعة الفتوى ادعى عرصة الكرم
سوى الاشجار والزراجين فيه وبين الحدود وشهد الشهود ان هذه المحدود ملك المدعي
ولم يستثنوا الاشجار والزراجين هل تقبل شهادتهم اجيب والله اعلم وكذا ذكر المسئلة في اول
دعوى فتاوى رشيد الدين بهذا اللفظ ادعى كرما واستثنى دويرة وطريق الدخول فيها

وحقوقها

وحقوقها ومرافقها وشهد الشهود ولم يستثنوا الحقوق والمرافق في الشهادات لا تقبل
شهادتهم لانهم شهدوا بالزيادة على ما ادعاه المدعي اذا لم يذكر الاستثناء فلا يجوز للقاضي
ان يقضي للمدعي بهذه الشهادة وفي دعوى المنتقى ادعى دارا في يدي رجل وشهد له اثنان
انها له وقضى له بها ثم قالا اما البناء فهو لذي اليد وانما شهدنا ان الدار داره ولم نشهد بالبنا
قال شهادتهما على الدار شهادة على البناء ويقضي عليهما بقيمة البناء المدعى عليه ينبغي للقاضي اذا
شهدا عنده على الدار ان يسألهما عن البناء ان ماتا قبل ان يسألهما يقضي بالبناء فان قضى
بذلك ثم اقام المقضي عليه بينة ان البناء له لم اقبل ذلك منه قال ولو اقام بينة على ارض في
يد رجل فيها زرع فقضي له بها ثم اقام ذو اليد بينة انه زرعه ببذره من حنطة قبلت ذلك
منه بخلاف البناء وذكر فيه ايضا ادعى ارضا فيها زرع وشهد الشهود وقضي له وقالت الشهود
لانه ليس الزرع قال اذا لم يعلم من زرع فالزرع تبع الارض فان اقام ذو اليد بينة انه
زرع ولم يشهدوا على غير ذلك يجعل الزرع له وذكر في شهادات المحيط دار مبنية في يد
رجل ادعاها رجل واقام البينة ولم يذكر البناء في شهادتهما ولم يذكرا ثم ماتا او غابا قبل ان
يسألهما القاضي عن البناء فانه يقضي بالدار والبناء للمدعي فان قال المدعي بعدما قضى له
بالدار والبناء ليس البناء لي انما هو للمدعى عليه او قال ذلك بعد الشهادة قبل القضا
فان هذا اكذاب منه لشهوده فبطلت شهادتهم في الارض والبناء جميعا وان قال
البناء للمدعى عليه فهذا ليس باكذاب هكذا ذكر في الاقضية وذكر في آخر شهادات
الاصل ان الشهود اذا ذكروا البناء في شهادتهم صار البناء مشهودا في الشهادة والقضا
فاذا اقر المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان اكذابا للشهود وبطلت الشهادة والقضا
واذا لم يذكروا البناء في شهادتهم وقضي عليه بالدار والبناء ثم اقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون ذلك
اكذابا للشهود هذا اذا اقر المقضي له بعد القضاء ان البناء ليس له وانه للمقضي عليه فلو لم
يقر بذلك ولكن المقضي عليه اقام البينة ان البناء له ففي رواية كتاب الاقضية لا تسمع
ولا بينته ذكر شهود المدعي البناء في شهادتهم او لم يذكر وعلى رواية شهادات الاصل ان كانوا لم
يذكروا البناء في شهادتهم تسمع دعوى المقضي عليه وان ذكروا لا تسمع قال وذكر في المنتقى

اذا شهدوا على دار رجل فلم يذكروا قال المدعى عليه البنا له انا بنيته واراد ان يقيم البينة
على ذلك فان كان شهود المدعى حضورا يسالهم القاضي عن البنا فان قالوا البنا للمدعى
مع الدار لا يلتفت القاضي الى قول المدعى عليه وان قالوا لا ندري لمن البنا انا شهدنا
ان الارض للمدعى فليس ذلك اكذاب منهم شهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبنا ان اقام
بينة ويومر بالهدم وتسليم الارض الى المدعى وان لم يحضر المدعى عليه بينة على البنا قضى
عليه القاضي بالارض بشهادة شهود المدعى واتبع الارض البنا فان جاء المدعى عليه بعد
ذلك بالبينة ان البنا بناه اخذه لان القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبنا بشهادة
شهود المدعى قال بهذه الرواية توافق رواية الشهادات ولو شهد شهود المدعى
ان الدار للمدعى ثم ماتوا او غابوا ثم اراد ان يقضي للمدعى بالدار ببنائها قال المدعى عليه
انا اقيم البينة ان البنا بنائي لم ذلك منه ويقضي بالدار للمدعى ببنائها لان الشهود
حين شهدوا بالدار فقد شهدوا بالبنا الا ان يبينوا انهم لا يدرون لمن البنا فيكون
على ما وصفت لك في اول المسئلة وذكر في فصل السابع من دعوى زيادات الذخيرة
واذا ادعى على اخر عرصة كرم بالميراث وقضى القاضي بالعرصة ببينة اقامها ثم اختلف
المقضي له بالعرصة والمقضي عليه في الاشجار والكرم ولا بينة لواحد منهما فعين القول
قول المقضي له وقيل القول للمقضي عليه وفي متفرقات ادب القاضي فيما كتبته من المحيط
المدعى عليه الدار اذا قال انا بنيت بنا بهذه الدار والمدعى يعلم ذلك وطلب يمينه لا
يحلف المدعى لجواز ان يكون المدعى عليه هو البائع ويكون البنا للمدعى بان بنى اخر
للمدعى حتى لو قال المدعى عليه انه بنيت البنا لنفسي بغير امر القاضي يحلف القاضي حينئذ
وفي فتاوى رشيد الدين البخاري ادعى دارا فقال المدعى عليه اين خانه من كردم از بهر خويشتن
را و مدعى استثنا نكرده است واز قاضي سوكندي طلب كه ترا علم نيست كه
اين عمارت من كرده ام از بهر خويشتن را قال لا يحلفه القاضي وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى كرما ولم يذكر البنا صريحا وقضى له ثم اقام المدعى عليه بينة انه
بنيت البنا يقبل ويجبره القاضي على الدفع وفي فتاواه ايضا في الباب الحادي عشر

اذا قال ذو اليد انه زدت في العمارة والمدعى يدعي الدار سوى عمارات المدعى عليه
ويبين ذلك ان كان الشهود لا يعرفون العمارات المحدثة يلتمسه المدعي من القاضي
ليامر المدعى عليه بان يفتح الباب ليدخل المدعي والشهود ويرون الزوايد فان كان
لا يفتح الباب لا يريهم لا يجبره القاضي على ذلك ولو لم يكن للشهود علم بزيادة
العمارة فان الطريق للمدعى ان يدعي العرصة والشهود يشهدون عليها ويقضي
القاضي له بها فاذا قضى له بها قال ان يدخلون الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا
انه قديمي ولو قال ذو اليد امنعك عن الدخول لان البنا ملكي ليس له ذلك ويجبر
على التفريغ في المحيط ولو شهد شهود المدعي ان الدار له ولم يبرءوا على هذا ثم ماتوا او غابوا
فادعى اخر بنا بهذه الدار لنفسه واقام شاهدين على ذلك فالقاضي يقضي بالارض للمدعي
الذي شهدت شهوده بالدار ويقضي بالبنا بين المدعيين نصفين فان اقام المدعى
عليه بينة ان البنا بناه لا يقبل سواء اقام قبل القضا او بعده ولو ان شهود المدعى
شهدوا ان الارض للمدعي وقالوا لا ندري لمن البنا قضى بالارض له وقضى بالبنا خاصة
لمدعي البنا ولذلك في جميع ما وصفت لك ان الارض التي يكون فيها النخيل والاشجار فهو بمنزلة
الدار اذا لم يفسروا قال القاضي يقضي للمدعي بالارض ويتبعها النخيل والشجر من غير ان يكون
ذلك شهادة بالنخيل والشجر وكذلك اذا شهدوا ان هذا الخاتم لفلان ولم يذكروا الفص
او شهدوا ان هذا السيف لفلان ولم يذكروا الحلية فالقاضي يقضي بالسيف بالحلية
وبالخاتم والفص للمدعي من غير ان تكون الحلية والفص مشهودا بهما حتى لو اقام
المشهود عليه بينة ان البنا والنخيل او الشجر او الفص او الحلية له قبلت شهادته
قضى القاضي بذلك للمدعي او لم يقض واذا شهد الشهود على رجل بجارية في يده
انها للمدعي وقضى له بها ثم غاب الشاهدان او ماتا وظهر للجارية ولد في يد المدعى
عليه لم يره الشهود اخذه المدعي وكذلك لو كان الولد ظاهرا وشهدوا بالجارية
للمدعي ولم يتعرضوا للولد فانه يقضي للمدعي بالجارية وبولدها فان اقام ذو اليد بينة
ان الولد له لا يلتفت الى بينته ويقضي بالجارية وبالولد فان قضى القاضي بذلك

ثم حضر الشهود فقالوا لم يكن الولد للمدعي وانما كان للمدعى عليه لا يقضى بالولد للمدعي
عليه وان اقام البينة على الولد ولو كان الشهود حضورا وسئلهم القاضي عن الولد
قبل القضا فقالوا هو للمدعى عليه او قالوا لا ندري لمن هو فالقاضي لا يقضي في الولد
بشي ويقضي بالجارية للمدعي قال لا يشبه الولد في هذا الوجه البنا لان البنا موصول
بالدار فقد اشار الى ان شهود المدعي في مسئلة الدار اذا قالوا وقت الشهادة
لا ندري لمن البنا انه يقضي بالبنا للمدعي الدار وفي الباب الاول من فتاوى رشيد الدين
اذا ادعى انا نا ملكا مطلقا ومعها جحش فيتبعها فاقام البينة على ملكية الاتان
يقضي القاضي بها للمدعي ولو قضي بالام يدخل الولد تبعا وذكر في باب دعوى النتاج
من فتاواه وذكر في شهادات عيسى بن ابان اذا كان الولد في غير المدعى عليه فاذا
قضى بالام للمدعي لا يقضي بالولد حتى يقيم البينة بحضرة من في يده الولد انه مملوك
لهذا المدعي ولدت في ملكه من هذه الامة قال ولو اقام البينة على نخلة في يد رجل وثمرها في يد
غيره وقضي له بالثمر لا يقضى له بالنخلة ولا يشبه الولد لان الولد جاز ان يكون مقضيا
عليه في الجملة فيشترط حضرته لجواز ان يدعي الولد انه حر اما الثمر لا يصلح ان يكون مقضيا
عليه بحال في باب الاستحقاق من شرح الجامع الصغير للقاضي الامام ظهير الدين اشترى
جارية فولدت عنده ثم استحقها رجل بالبينة فانه يأخذها وولدها وان اقر بها لرجل
لم يأخذ ولدها والفرق ان الاستحقاق بالبينة استحقاق من الاصل ولهذا قلنا
ان الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الاقرار فان الباعة فيه لا يتراجعون فيما
بينهم ثم في الفصل البينة هل يشترط القضا بالولد اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
هو تابع للاصل فيدخل في الحكم تبعا وعن محمد رحمه الله انه لا يدخل فانه قال اذا
بالاصل للمستحق ولم يعلم بالزوايد لم تدخل الزوايد وكذلك اذا كانت الزوايد في يد
آخر وهو غايب لم يدخل الزوايد تحت القضا لانفصال الزوايد عن الاصل قال
رحمه الله وفي هذا التعليل اشارة الى ان الحكم بالبينة القايمة على النتاج يجب ان
يكون كذلك وفي باب دعوى الدين من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى عرصة

بهذا الكرم او عرصة بهذه الدار يدخل البنا والاشجار بطريق التبعية اذا لم يستثن
صريحا البنا والاشجار وكذا لو ادعى فارسية ابن ابن لك جاريه ملك عنت وذكر في
فتاواه ايضا اذا ادعى العرصة بنا بها وشهد الشهود على العرصة لا غير يقضى له بالعرصة
وبالبنا تبعا للعرصة ولو شهدوا على العرصة واستثنوا البنا يقضى له بالعرصة لا غير
واجاب جدي شيخ الاسلام برهان الدين عن القاضي اذا قضى بالعرصة انه
لا يدخل البنا والاشجار تبعا قال المسئلة في الاقرار وذكر في الشهادات انه اذا قضى
له بالارض يدخل البنا والاشجار تبعا كذا رايته في فوايد عمي شيخ الاسلام نظام
الدين رحمه الله وذكر في شهادات المحيط ايضا الملك الثابت بالاقرار يحمل
على الملك الثابت بالاقرار يحمل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوايد حتى
لو اقر بجارية لرجل فجاء له وكانت الام للمقر له دون الولد بخلاف البينة القايمة
على الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الاصل فيظهر في حق الزوايد وفي
فوايد عمي شيخ الاسلام نظام الدين رحمه الله القضا بالجارية قضا بالولد وكذلك
في الحيوان لان القضا حجة كاملة بخلاف الاقرار فانه لا يتناول الولد لانه حجة قاصرة
وهذا اذا كان الولد في يد المدعى عليه اما اذا كان في ملك الآخر بان باعه هل يدخل
تحت القضا اختلف المشايخ فيه هذا في القضا اما في البيع هل يدخل الولد تبعا
بان اشترى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع ذكر في تهذيب القلانسي ان
كان الولد رضيعا يدخل والا فلا وهكذا في فوايد ابي بكر بن الفضل رحمه الله وقيل
لا يدخل من غير ذكر سواء كان رضيعا او لم يكن وهو الصحيح وفي بيع الاتان
لا يدخل الولد وان كان رضيعا وقال بعض الفقها رحمهم الله كذا ابو الفضل
وفي العوض مع قياس قول ابي حنيفة لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل ان كان
رضيعا ولو اشترى جارية عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لان الجارية لا تباع
عريانة عادة بخلاف الحمار لانه يباع عريانا فلا يدخل البرذعة الا بالذكر الا اذا
كان الحمار مع البرذعة وقت البيع فيدخل ذكره في شهادات المحيط اذا شهدوا

ان جميع ما في قرية فلان من الدور والاراضين وغيرها التي هي معروفة لفلان
ميراث من جهة ابيه لهذا المدعي لا وارث له غيره ان كان الشهود يعرفون حدود ذلك
جازت شهادتهم وان كانوا لا يعرفونها لا تجوز شهادتهم لانهم شهدوا بالمجهول وقيل
ان كانوا لا يعرفون حدوده فذلك لا يخل باداء الشهادة وان عرفوا انهم لم يشهدوا
بها فالقاضي لا يقبل شهادتهم وهو الاصوب وذكر فيه ايضا ولو شهدوا ان دار
فلان هذا وهذه ولم يحدوا من اي موضع الى اي موضع فالشهادة باطلة ولو شهدوا
انه غصب دار هذا او دخلها في بنائه قضيت عليه بالقيمة وفي دعوى المنتقى ادعى دارا في
يدي رجل وبين حدودها وموضعها وجحد ذو اليد وكان في ذلك عند القاضي فلما قاما
من عنده جاء المدعي بشهود شهدوا على المدعى عليه بعدما قام من عند القاضي انه اقر من
ساعته ان الدار التي موضعها كذا الذي هي في يديه للمدعي قالوا واما نحن فلا نعرف حدود
الدار ولا نعرف الدار لكنه اقر بهذا ولم يحد في اقراره فان ذلك جائز ويقضي للمدعي
وهكذا ذكر المسئلة في دعوى فتاوى قاضيخان وذكر في فتاوى رشيد الدين ادعى دارا
انها ملكه فاقام ذو اليد بينة ان المدعي اقر ان هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يعرفوا
حدودها يقبل شهادتهم على الدفع لانهم لا يشهدون على الملك وانما يشهدون على الاقرار
من المدعي بذلك وبهذا يحصل الدفع وجهالتهم بمعرفة حدود الدار لا يمنع قبول شهادتهم
على الاقرار وجنس هذا عبارت واقعة الفتوى وصورتها الشفيع اذا ادعى الشفعة
فاقام المشتري بينة ان الشفيع اشترى هذه الدار مني وانه تسليم للشفعة والشهود
شهدوا ان الشفيع اشترى هذا المحدود من المشتري هذا بعدما اشتراه ولم يذكروا حدود
الدار ولم يعرفوا حدودها هل تقبل هذه البينة ينبغي ان تقبل وتندفع بها دعوى الشفعة
لانهم شهدوا على اقراره انه سلم الشفعة في هذا المحدود وهكذا قال بعض مفتي عهدنا
ولي فيه نظر وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ادعى دارا وقال ان الدار التي حدودها مكتوبة
في هذا المحضر ملكي والشهود قالوا ان الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى
والشهادة وكذا اذا شهدوا ان الملك الذي كتب في هذا الصك عليه تصح هذه الشهادة

والمعنى

والمعنى فيه انه اشار الى المعلوم وفيها ايضا الشهود اذا شهدوا على الملك لهذا المتوفى
له ابن محدود وملك ابن مدعيه لكنا ما حددنا ولا نعرف امامه وانه في يد ابن
مدعى عليه بناحق است لا تقبل هذه الشهادة وفيها ايضا اذا لم يعرف الشهود الملك
الحدود ولكن القاضي عرف الحدود والشهود شهدوا ان هذه الدار ملك المدعي تقبل
لان القاضي انما يقضي بالملك للمدعي بشهادة الشهود والقاضي انما يعرف حدود الدار
اما لا يعرف الملك للمدعي الا بشهادة الشهود وشهادتهم على الملك بدون ذكر الحد غير
مقبولة وذكر فيها ايضا الشهود اذا كانوا لا يعرفون الحد الرابع ينكرون ذكره والقاضي
يقضي بشهادتهم لان ذكر ثلثة حدود كاف لجواز القضاء وقبول الشهادة وفي شهادات
فتاوى القاضي ظهير الدين اذا شهد الشهود ولم يحددوا الدار وقالوا نعرف الدار ونقف على
حدودها اذا شهدنا اليها لكنا لا نعرف اسامي الحدود فان القاضي يقبل ذلك منهما او عدلا
ويبعثهما مع المدعي والمدعى عليه وامينين له ليقف الشهود على الحدود بحضرة امينى القاضي
فاذا وقفا عليها وقالا هذه حدود الدار التي شهدنا بها لهذا المدعي يرجعون الى القاضي
ويشهد الامينان انهما وقفا وشهدا باسامي الحدود فيقضي القاضي بالدار التي شهدا
بشهادتهما وكذا هذا في القرى والحوانيت وجميع الضياعات ولو شهدوا ان التي في بلد
كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني هي في يد فلان المدعى عليه هي لهذا
المدعي ولا نعرف حدودها ولا نقف عليها فقال المدعي للقاضي انا اتيك بشاهدين
آخرين يعرفان حدود هذه الدار وانه بشاهدين يشهدان ان حدودها كذا اختلف
جواب هذه المسئلة في النسخ ذكر في بعضها ان القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي
كما في المسئلة الاولى وذكر في بعضها انه لا يقبل لان الشهادة الاولى في هذه المسئلة
ليست بحجة اصلا بدون الشهادة الثانية وكان وجودها وعدمها سواء وكذا القرى
والضياعات والحوانيت وجميع العقارات فهي على هذا وذكر ظهير الدين المرغيناني
هذه المسئلة في شروطه وقال اختلف الروايات في هذه المسئلة والاظهر انها تقبل
لان تحمل الشهادة غالبا يكون على هذا الوجه فانه اذا شهد البائع على البيع في البلدة

والارض والكرم في السواد فان قال الشاهدان انا نشهد ولا نعرف حدود المبيع ولكن سمعنا
ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع وان كانوا لا يعلمون الحدود
حقيقة وذكر ايضا في شروطه ولو قال الشهود نحن نشهد ان الدار التي في كورة كذا
في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي وحقه ولكنا لا نعلم اسامي الجيران فقال المدعي
انا اتي بشاهدين على الحدود وقال القاضي لا يلتفت الى هذه الشهادة لان الذين شهدوا
بالملك لم يشهدوا بالحدود واحد الذين شهدوا بالحدود لم يشهدوا بالملك فلا يقبل بخلاف
ما اذا شهدوا عند معاينة الدار لان المعرفة حصلت بالاشارة بدون ذكر الحدود فتقبل
وذكر ايضا في شروطه واذا شهد شاهدان بالملكية بحدوده ورجلان شهدا اخران على الحدود
تقبل شهادة كلا الفريقين وكذا لو شهد شاهدان على الاسم والنسب فلا يعرفانه و
شهد اخران ان فلانا هو ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة كلا الفريقين وفي فتاوى
رشيد الدين ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهد الشهود ان الضيعة التي حدودها كذا
ملك المدعي لكن لا ندري في اي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويأمر القاضي المدعي باثبات
البينة ان الضيعة التي شهدت له الشهود في موضع كذا وانها هذه فاذا اقام البينة
يقضي له وذكر في العدة ادعى دارا فقال له القاضي هل تعرف حدود الدار قال لا ثم اعاد
وبين الحدود لا يسمع ولو قال لا اعرف اسامي الجيران يعني اصحاب الحدود ثم ذكر في
المرة الثانية تسمع وبعض مسائل هذا الجنس وهو الشهادة على اليد في العقار قد
كتبناه على التمام في اخر مسائل دعوى الخارج مع ذي اليد فلينظر ثمة لا محالة والله سبحانه
وتعالى اعلم **الفصل الثاني عشر** في الاختلافات بين الدعوى والشهادة وفي
اختلاف الشاهدين وما يتعلق بذلك ذكر في شهادات المحيط ادعى دارا في يدي رجل
بسبب نحو الشراء او الميراث وما اشبه ذلك واقام البينة على مطلق الملك لا تقبل قال
وهذا اذا ادعى الشراء من رجل معروف بان يقول اشتريتها من فلان بن فلان الفلاني
اما اذا ادعى الشراء من مجهول بان يقول اشتريتها من محمد او من احمد ثم اقام البينة على
الملك المطلق تقبل لان اكثر ما فيه انه صار مقرا بالملك لبائعه الا ان هذا الاقرار

لم

لم يصح منه لانه وقع لمجهول والاقرار للمجهول باطل فصار كان لم يدع الشراء وهناك
يقبل البينة على الملك المطلق كذا هاهنا وهكذا قال رشيد الدين في فتاواه وقال
وقد قيل لا يقبل هذه الشهادة وان ادعى الشراء من مجهول لان هذه شهادة بزيادة
ما ادعى المدعي فلا يقبل قال لانه اذا ادعى الشراء فقد اقر بان ملكه بسبب لا ملك له
فيه مطلقا ولو ادعى الملك مطلقا وشهدوا له بالملك بالسبب يقبل لانهم شهدوا
باقل مما ادعاه لانهم شهدوا بملك حادث ثم في هذه الصورة ينبغي للقاضي ان يسال
المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي شهدوا به او تدعيه بسبب اخر فان قال ادعيه بهذا
السبب تقبل شهادتهم ويقضي له بالملك بهذا السبب وان قال ادعيه بسبب اخر او قال
لا ادعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهم ولو ادعى الشراء مع القبض وشهدوا بالملك المطلق
فيه اختلف المشايخ على حسب ما كتبناه في مسائل التناقض بعضهم قالوا تقبل لان
دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك الا يرى انه لا يشترط لصحة هذه الدعوى
اعلامه حتى ان من قال لغيره بعت منك عبدا بكذا وسلمته اليك صح دعواه وان
كان العبد مجهولا وبعضهم قالوا لا يقبل لان دعوى الشراء معتبرة في نفسها في هذه
الصورة ولم تصر بمنزلة دعوى الملك المطلق الا يرى انه لا يقضى له بالزوائد كذا ذكر
في المحيط وفي فتاوى رشيد الدين رحمه الله لو ادعى ملكا مطلقا وشهدوا على الملك مع
الملك بسبب ثم شهدوا على الملك المطلق لا تقبل شهادتهم على الملك المطلق لانهم
لما شهدوا على الملك بسبب حال دعوى الملك المطلق ثم شهدوا على الملك بسبب تقبل
شهادتهم لانهم شهدوا ببعض ما شهدوا به اولا فيقبل شهادتهم قال ولو ادعى النتاج فشهدوا
على الملك المطلق يقبل ولو ادعى الملك المطلق وشهدوا على النتاج لا يقبل لان دعوى
مطلق الملك دعوى اولية الملك على سبيل الاحتمال والشهادة على النتاج شهادة
على اولية الملك على سبيل التيقن فقد شهدوا باكثر مما ادعاه فلا يقبل وهذه
المسئلة دليل على انه اذا ادعى النتاج اولا ثم ادعى الملك المطلق يقبل ولو ادعى الملك
المطلق اولا ثم ادعى النتاج لا يقبل وذكر في المحيط ولو ادعى الملك بالنتاج وشهد

الشهود على الملك بسبب لا يقبل بخلاف ما اذا ادعى الملك مطلقا وشهدوا على
الملك بسبب حيث يقبل ح وذكر رشيد الدين اذا ادعى الملك مطلقا وشهدا
احد الشاهدين بسبب والآخر مطلقا يقبل ويقضى بالملك الحادث كما اذا شهدا
جميعا بالملك الحادث وان ادعى بسبب وشهد احدهما به والآخر مطلقا لا يقبل كما
اذا شهدا جميعا بالملك المطلق كذا ذكر رشيد الدين رحمه الله وذكر في الباب
الثالث من دعوى الجامع لو ادعى مطلق الملك وشهد احد الشاهدين به والآخر
بسبب لا يقبل هذه الشهادة القاضي اذا سأل عن الشهود قبل الدعوى عن لون
الدابة المدعاة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدوا على خلاف ذلك اللون يقبل لان
القاضي يسأل الشاهد لا يكلف الشاهد بيانه فكان ذكره لعدم منزلة في الباب
الاول من فتاوى رشيد الدين ومن هذا يخرج كثير من المسائل وذكر ايضا في فتاوى
ولو ادعى الملك مورخا وشهد الشهود على الملك بغير تاريخ مطلقا لا يقبل ولو شهد
احدهما على الملك المورخ والآخر على الملك المطلق ان ادعى المدعي الملك المورخ
لا يقبل شهادتهم وان ادعى المطلق يقبل ويقضى بملك مورخ ولو ادعى الشرا
مورخا وشهدوا من غير تاريخ او على العكس او القبض مورخا وشهدوا على القبض
المطلق او على العكس ح في فصل ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة ذكر في شهادات
المحيط ادعى عينا في يدي رجل انه ملكه وان صاحب اليد قبضه بغير حق منذ
شهر وشهد الشهود له بالقبض مطلقا لا يقبل شهادتهم لان شهادتهم على القبض
مطلقا من غير تاريخ محمول على والمدعي ادعى الفعل في الزمان الماضي والفعل في الزمان
الماضي غير الفعل في الحال كما لو ادعى على الغير القتل منذ شهر وشهدوا له بالقتل في الحال
وكذا لو ادعى المدعي القبض مطلقا وشهدوا له بالقبض منذ شهر لانه ادعى الفعل
في الحال وهم شهدوا به في الماضي فلا تقبل شهادتهم الا اذا وفق وقال اردت
من المطلق القبض من ذلك الوقت الذي شهد به الشهود فحينئذ يقبل وقيل يقبل في هذا
من غير توفيق لان المطلق اكثر واقوى من المورخ فقد شهدوا باقل مما ادعاه المدعي

فيقبل

فيقبل قال لو ادعى ان هذا العين له منذ سنة وشهدوا انه له منذ عشر سنين
لا تقبل شهادتهم ولو قال هو لي منذ عشر سنين فشهدوا انه له منذ سنة يقبل
شهادتهم لانهم شهدوا باقل مما ادعاه المدعي وادعى الملك بسبب الشرا منذ سنة
وشهدوا له بالشرا من غير تاريخ فقد لا يقبل وقد قيل يقبل ولو ادعى الملك بسبب الشرا
مطلقا من غير ذكر التاريخ في الشرا والشهود شهدوا له بتاريخ سنة او ما اشبه
ذلك فقد لا يقبل وقيل يقبل هذه الجملة في شهادات المحيط وفي الباب
الثاني من فتاوى رشيد الدين ادعى انك قبضت مني عشرة دنانير بغير
حق وشهدوا على القبض يقبل ح يحكم عليه انه قبض في الحال وشهدوا على القبض
يقبل ولو قال المدعي قبضت منذ شهر ولم يذكر الشهود التاريخ لا يقبل لانهم
اذا لم يذكروا التاريخ حمل على القبض الحال وهو ادعى القبض في الزمان الماضي والمدعي
اذا ادعى الفعل في زمان والشهود شهدوا على ذلك الفعل في الحال لا يقبل لاختلاف
الوقت في الفعل بخلاف البيع لانه قول لا اختلاف في القول لا فيه ولو ادعى القبض
بغير حق مطلقا وشهدوا على القبض المورخ لا يقبل ايضا لما ذكرنا انه فعل والمدعي اذا
لم يذكر التاريخ يجعل كانه ادعى القبض الحالي والشهود شهدوا على القبض بتاريخ
سابق فلا يقبل ح في الباب الحادي عشر من فتاواه ادعى دارا ميراثا من ابيه واقام
بينة على ملك مورثه فشهد احدهما على الملك المطلق للمورث وشهد الآخر على انه
ملكه اشتراه من فلان يقبل الشهادة على الملك للمورث بسبب ويقضى للمورث
بالملك بسبب ويجعل مطلق الشاهد الآخر على المقيد وكذلك لو ادعى الملك لنفسه
مطلقا فشهد احدهما على الملك بسبب والآخر على الملك المطلق يقضى له بنفس الملك
ولا يقضى له في حق الزوائد ولو شهد احدهما ان فلانا باع منه بكذا وشهد الآخر ان
فلانا اقر بالبيع منه بكذا يقبل لان لفظ الانشاء والاخبار فيه واحد والله اعلم وفي
باب دعوى النكاح من فتاوى رشيد الدين اذا ادعى الشرا اول من امس فشهدوا
انه اشتراه في الامس يقبل ومثله في النكاح لا يقبل لان البيع قول يعاد ويكرر والنكاح

في مسائل دعوى النكاح باتم من هذا وفي هذا الباب ايضا من فتاواه اذا ادعى النكاح
مطلقا من غير تاريخ وشهدوا انه تزوجها في شهر كذا لا يقبل وعلى العكس يقبل وينظر
في مسائل دعوى النكاح وذكر في الدعاوى والبينات واذا تحمل الشهادة على ملك الغير
بسبب واراد ان يشهد بالملك المطلق لم يذكر هذا الفصل في شيء من الكتب وقد
اختلف المشايخ فيه بعضهم جوزه والاصح انه لا يسعه ذكره وذكر فيها وفي شهادات المحيط
اذا ادعى الدين بسبب القرض وما اشبه ذلك وشهدوا له بالدين المطلق كان شمس
الاسلام محمود الاوزجندي يقول لا تقبل هذه الشهادة كما في دعوى العين اذا ادعاه
بسبب وشهدوا على الملك المطلق قال وفي الاقضية مسئلة تدل على القبول
وذكر رشيد الدين في الباب الاول من فتاواه انتهى انها تقبل وفي شهادات المحيط
ايضا اذا ادعى الفا وقال خمسمائة منها ثمن عبد اشتراه مني وقبضه وخمسمائة منها ثمن
متاع اشتراه مني وقبضه وشهدوا له بالخمسمائة مطلقا تقبل الشهادة بالخمسمائة
وذكر السبب ليس بشرط قال وهذه المسئلة تنصيص انه في دعوى الدين بسبب
اذا شهدوا له مطلقا تقبل وذكر السبب ليس بشرط وبه كان يفتي ظهير الدين المرغيناني
واذا ادعى على امراة انها منكوحته ولم يؤرخ التزوج وشهدوا انه تزوجها او ادعى على امراة
انه تزوجها وشهدوا انها منكوحته قبلت الشهادة لان النكاح سبب متعين لصيرورة
المراة زوجته وكان ذكره وترك ذكره سواء كذا ذكر في شهادات المحيط وذكر فيه ايضا
المدعي اذا ادعى الملك في الحال وشهد الشهود ان هذا العين كان ملكه يقبل لان
شهادتهم تثبت الملك في الزمان الماضي وما يثبت في الزمان الماضي يحكم ببقائه ما لم
يوجد المزيل قال ذكر هذه المسئلة في الاقضية وفي ادب القاضي للخصاف في باب
دعوى الرجلين قلت فعلى هذا اذا ادعى الدين على رجل وشهد شاهدان انه كان له عليه
كذا وقال ابن [illegible] مدعا عليه [illegible] ينبغي ان تقبل
هذه الشهادة كما في دعوى العين وهذه كانت واقعة الفتوى وذكر في موضع آخر
من شهادات المحيط اقر بدين لرجل عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين انه

قضى

قضى دينه ذكر في الواقعات ان شاهدي الاقرار يشهدان انه كان له عليه ولا يشهدان
ان له عليه وهذا ايضا دليل انه اذا ادعى الدين وشهدا انه كان له عليه تقبل هذه
الشهادة وفي الباب الخامس عشر من فتاوى رشيد الدين اذا قال الشهود نشهد ان
هذا كان ملكه يقبل بخلاف ما لو قالوا نشهد ان هذا ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي ان
يقول لهم [illegible] ملك ذي اليد وفي الباب الرابع من فتاواه ادعت نكاحا على رجل
وقال احد الشاهدين انها امراته وشهد الآخر انها كانت امراته يقبل وكذا
لو شهد احدهما ان هذا الرجل اقر انها امراته وشهد الآخر انه اقر انها كانت امراته
يقبل لان الشهادة على الاقرار بنكاح كان شهادة على الاقرار بنكاح حال لان
ما ثبت يبقى مثله ذكر في شهادات المحيط في مسئلة دعوى ملك العين فقال
فلذلك لو شهد احدهما ان هذا العين ملكه وشهد الآخر انه كان ملكه يقبل ويقضى
به له لانهما اتفقا على الملك في الحال لان احدهما شهد انه له وهذا اللفظ
للحال وشهد الآخر انه كان له وما ثبت للمشهود له من الملك يبقى الى ان
يوجد المزيل ولم يوجد فقد اتفقا على الحال من هذا الوجه فيقبل شهادتهما قال وهذا
اذا ادعى ملكا مطلقا وشهدوا انه ورثه من ابيه ولم يتعرضوا للملك في الحال او شهدوا
انه اشتراه من فلان وفلان يملكه ولم يتعرضوا للملك في الحال بانهم لم يقولوا هو
ملكه في الحال يقبل هذه الشهادة ويقضى بالعين للمدعي ولكن ينبغي للقاضي ان
يسأل الشهود هل تعلمون انه خرج من ملكه قال وكذا اذا ادعى نكاح امراة بان
قال هذه امراتي او قال هذه منكوحتي وشهدوا انه كان تزوجها ولم يتعرضوا للحال
بان يقولوا انها منكوحته في الحال تقبل هذه الشهادة قال هذا الذي ذكرنا
اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي اما اذا شهدوا باليد في الزمان الماضي بان
ادعى دارا في يد رجل فشهدوا ان الدار كانت في يد هذا المدعي لا تقبل ولا يقضى
للمدعي بشيء في ظاهر الرواية لانهم شهدوا على اليد في الزمان الماضي وقد عرف الخروج عن
يده بيقين ولا كذلك اذا شهدوا بالملك في الزمان الماضي وروي عن ابي يوسف

انه تقبل ولو شهدوا على اقرار المدعى عليه انها كانت في يد المدعي تقبل ولو ادعى
الملك في الزمان الماضي وشهدوا على ملكه في الحال بان قال هذه الجارية كانت
ملكي وشهدوا انها له هل تقبل هذه الشهادة اختلف المشايخ فيه قال بعضهم
تقبل وقال بعضهم لا تقبل وهو الاصح وكذلك لو ادعى انها كانت له وشهدوا انها
كانت له لا تقبل لان اسناد المدعي دليل على نفي الملك في الحال اذ لا فايدة للمدعي
في الاسناد مع قيام الملك في الحال بخلاف الشاهدين اذا اسند الملك
الى الزمان الماضي لان اسنادهما لا يدل على النفي في الحال لان لهم فايدة سوى
النفي في الحال وهو ان يشهدا ما عاينا من سبب الملك بيقين ولا يشهدا
ابقاء الملك في الحال لان بقاء الملك في حقهما ثابت باستصحاب الحال
وانهما لا يعرفان بقاءه الا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة
بما يثبت باستصحاب الحال بخلاف المالك لانه كما يعلم ثبوته يقينا ادعى على آخر
مائة قفيز حنطة بسبب السلم الصحيح وشهد الشهود ان المدعى عليه اقر ان له عليه
مائة قفيز حنطة ولم يزيدوا على هذا قيل لا يقبل لانهم لم يذكروا اقراره بسبب السلم
وقيل ينبغي ان يقبل لان هذا اختلاف في سبب الدين وقد ذكرنا ان الاختلاف
في سبب الدين لا يمنع قبول الشهادة ولكن الاول اصح لان الاختلاف
في سبب الدين انما لا يمنع قبول الشهادة اذا لم يختلف الدين باختلاف السبب
ودين السلم مع دين آخر يختلفان كذا ذكر في المحيط وذكر القاضي الامام جلال
الدين الرغيدموني في سجلاته اذا ادعى الدين على رجل وشهد على اقرار المدعى عليه
بالمال يقبل ويكون اقامة البينة على الاقرار كاقامة البينة على السبب الموجب
ورايت بخط من اثق به ان شيخ الاسلام برهان الدين كان افتى في انه اذا ادعى
الدين واقام البينة على اقرار المدعى عليه انه لا يقبل وذكر في المحيط ولو
ادعى الدين وشهد احد الشاهدين ان للمدعي على هذا المدعى عليه هذا المال
وشهد الآخر على اقرار المدعى عليه بهذا المال يقبل هذه الشهادة وهكذا

ذكر

ذكر في العدة ايضا انها تقبل وفي شهادات فتاوى قاضيخان ولو ادعى الفا واقام
شاهدين فشهد احدهما ان له عليه الف درهم وشهد الآخر على اقراره بالف قالوا
جازت شهادتهما عند ابي يوسف رحمه الله وذكر في فتاوى رشيد الدين ولو ادعى
القرض وشهدوا على اقراره بالمال يقبل من غير بيان السبب وذكر في شهادات
المبسوط ولو شهد احدهما على القرض والآخر على اقرار المستقرض بالقرض جازت
شهادتهما وفي فتاوى رشيد الدين ايضا ولو ادعى عشرة دراهم قرضا وشهدوا
له بهذه اللفظة ورا داد نيست لا يثبت القرض لان القرض كما هو داد نيست
فكذلك الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لانه داد نيست ايضا
ولو قال داد نيست بسبب القرض يقبل وفي فتاواه ايضا في الباب الثاني منها
ادعى قرضا على رجل وشهدوا ان المدعي دفع اليه عشرة دراهم ولم يقولوا قبض المدعى
عليه يثبت قبض المدعى عليه كالشهادة على البيع شهادة على الشرا ويكون القول
قول ذي اليد انه قبضت بجهة الامانة فان ادعى انه قبض بجهة القرض يحتاج
الى اقامة البينة على القرض وفيها ايضا المدعى عليه اذا ادعى الايفاء شهد احدهما
انه قضاه دينه والآخر يشهد ان رب الدين اقر بالقبض لا يقبل لان احدهما
شهد على الفعل والآخر على القول وهو الاقرار بالقبض ولو شهدوا على ابراء احد
يقبل احد شاهدي القرض اذا شهد انه اقرضه وشهد الآخر انه اقرضه ثم قضاه
ثبت القرض ولا يثبت القضاء في المحيط وذكر في مختصر القدوري ولو شهدا بالف
فقال احدهما قضاه نصفها خمسمائة تقبل الشهادة على الالف ولم يسمع قوله قضاه
الا ان يشهد معه الآخر وينبغي للشاهد اذا علم ذلك ان لا يشهد بالف حتى
يقر المدعي انه قبض خمسمائة وذكر في شهادات فتاوى قاضي ظهير الدين والشهادة
على عقد تمامه بالفعل كالرهن والهبة والصدقة يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان الا عند
محمد وفي البيع والاجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في الزمان والمكان وكذلك
لو شهد احدهما على الفعل والآخر على الاقرار به لا يقبل وكذلك القرض وان كان تمامه

بالقبض قال فلو شهدا احدهما على اقراره اليوم بالف والآخر على اقراره امس بالالف
جازت شهادتهما وذكر في شهادات الصغرى اذا اختلف الشاهدان في الزمان
الماضي او المكان او في الانشاء او في الاقرار بان شهد احدهما على الانشاء والآخر على الاقرار
فان كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكما يعني في تصرف فعلي كالجناية والغصب
او في قول ملحق بالفعل كالنكاح لتضمنه فعلا وهو احضار الشهود يمنع قبول الشهادة
وان الاختلاف في قول محض كالطلاق والعتاق والبيع او في فعل ملحق بالقول وهو
القرض لا يمنع القبول وان كان لا يتم القرض الا بفعل وهو التسليم لان ذلك محمول
على قول المقرض اقرضتك فصار كالطلاق والعتاق والبيع واذا شهد بالرهن
واختلف في الزمان والمكان وهما يشهدان على معاينة القبض فالشهادة
مقبولة وكذا الشرا والصدقة والهبة لان القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا
على اقرار الواهب او المتصدق او الراهن بالقبض جازت الشهادة وفي آخر
رهن الجامع في الفتاوى اذا شهدا بالرهن ولم يعلما قدر الدين لا يجوز كذا عن
شيخ الاسلام علي بن محمد السغدي وفي فصول الفقه اذا شهد على بيع او اجارة او
طلاق او عتاق على مال وقد اختلفا في مقدار البدل لا تقبل شهادتهما الا في النكاح
فانه تقبل الشهادة ويرجع في المهر الى مهر المثل قال لا يقبل في النكاح ايضا ورايت
في ادب القاضي من المنتقى ادعى على امراة انه تزوجها وهي تجحد فشهد شاهد انه
تزوجها بالف وشهد الآخر انه تزوجها بالفين والزوج يقول بالفين او يقول
بالف او يقول لم اسم لها شيئا فالنكاح جائز في قول ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله
ولو ادعى البيع وشهد على اقرار البايع بالبيع واختلفا في الزمان والمكان تقبل
شهادتهما وفي باب شهادة الزور من المبسوط لو ادعى الشرا وشهد احدهما
على الشرا والآخر على الاقرار بالشرا يقبل لان لفظ الشرا يصلح للاقرار ويصلح
للانشاء فقد اتفق على امر واحد وفي الصغرى ولو سكت شاهد البيع عن بيان الوقت
والمكان فسالهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لانهما لم يكلفا حفظ

وذلك

ذلك وذكر في باب اختلاف الشهادات من شهادات الجامع وقبل الاختلاف
بين الشاهدين بمنزلة الاختلاف بين الدعوى